

Avis sur la laïcité

26 septembre 2013

1. Par lettre du 6 juin 2013, le président de l'Observatoire de la laïcité a sollicité un avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) sur « les voies et moyens d'une bonne application du principe de laïcité, respectueuse des libertés fondamentales et du principe de non-discrimination ».
2. La CNCDH a été conduite à se prononcer à plusieurs reprises, et depuis de nombreuses années, sur des questions relatives à l'application du principe de laïcité¹, et ce en vertu des droits garantis par la Constitution, par la Convention européenne des droits de l'homme et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), notamment l'égalité et le principe de non-discrimination, la liberté de pensée, de conscience et de religion et la liberté d'expression. Au fil de ses avis et études, la CNCDH a acquis une légitimité et une expertise forte sur ces questions.
3. La CNCDH a toujours rappelé son attachement au principe de laïcité. Consacrée depuis plus d'un siècle, la laïcité constitue un principe fondateur de la République française, conciliant la liberté de conscience, le pluralisme religieux et la neutralité de l'Etat. Les débats qui ont suivi la publication, en mars 2013, de deux arrêts de la Cour de cassation², en matière de manifestation de l'appartenance religieuse sur le lieu de travail, ont mis au jour une méconnaissance de la laïcité, tantôt réduite à un simple principe de tolérance, tantôt déformée jusqu'à réclamer un rejet de tout signe religieux dans l'espace public. Or, non seulement la République « assure la liberté de conscience », mais la République respectant « toutes les croyances » (article 1er de la Constitution), « garantit le libre exercice des cultes » (article 1er de la loi de 1905). La séparation des églises et de l'Etat ne doit donc pas être comprise comme visant à l'éviction hors de l'espace public de toute manifestation d'une conviction religieuse³.
4. En France, la laïcité obéit à un régime juridique précis, issu pour l'essentiel de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat, dont les articles 1 et 2 disposent que : « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ». « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte ». Le principe de laïcité a acquis une valeur constitutionnelle avec la Constitution de 1946⁴, réaffirmée dans l'article 1er de la Constitution de 1958.

¹ « Le droit à l'expression religieuse dans une société laïque », in CNCDH, *Rapport annuel 1992*, mars 1993.

« L'expression religieuse dans une société laïque », in CNCDH, *Rapport annuel 1995*, mars 1996.

« La laïcité aujourd'hui », in CNCDH, *Rapport annuel 2003*, mars 2004.

Avis en réponse à la consultation du Bureau du Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies sur le suivi par la France de la Résolution 7/19 du Conseil des droits de l'homme du 27 mars 2008 sur « la lutte contre la diffamation des religions », 12 juin 2008.

Avis sur le port du voile intégral, 21 janvier 2010.

« Perception de l'identité, de la laïcité et de la diversité en France : rapport d'étude qualitative », in CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Année 2012*, mars 2013.

² Mme. X., épouse Y. contre association Baby Loup, Cour de cassation, Chambre sociale, 19 mars 2013, pourvoi n°11-28.845, bulletin 2013, V, n° 75

Mme. A. contre CPAM de Seine-Saint-Denis, Cour de cassation, Chambre sociale, 19 mars 2013, pourvoi n° 12-11.690, bulletin 2013, V, n° 76

³ Dans l'arrêt Y. et Z. du 5 septembre 2012 (aff. jointes C-71/11 et C-99/11), la Cour de justice de l'Union européenne estime que certaines formes d'atteinte à la manifestation de la religion en public peuvent constituer une persécution en raison de la religion.

⁴ Constitution du 27 octobre 1946, article 1 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. »

5. La France est également liée par un ensemble de textes internationaux dans lesquels la notion de laïcité n'apparaît pas. C'est sous l'angle de la liberté de conscience et du pluralisme religieux que sont appréhendés, au plan international, les rapports entre églises et Etats, par des textes qui garantissent l'absence de discrimination pour raisons religieuses et le respect de la liberté religieuse, mais admettent des restrictions légitimes à la manifestation de cette liberté⁵. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme affirme, dans son article 9, le droit de toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Le texte précise que ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, et que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction s'exerce tant individuellement que collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Il est toutefois possible, selon ce même article, de limiter la liberté de manifester sa religion, à la triple condition que cette ingérence soit prévue par la loi, qu'elle poursuive un but légitime et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique (sécurité publique, protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, protection des droits et libertés d'autrui).
6. Le régime juridique de la laïcité est à la fois épars, car dispersé dans de nombreuses sources juridiques⁶, et divers, car la laïcité ne s'applique pas de la même manière sur l'ensemble des territoires de la République⁷. Dans ce corpus juridique éclaté, le rôle du juge a été fondamental : c'est principalement de la jurisprudence que se sont dégagées les règles juridiques applicables, à partir des dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires, mais aussi à partir des conventions et traités internationaux. Le développement d'une abondante jurisprudence (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)) montre combien l'application du principe de laïcité touche tous les domaines de la vie sociale, et combien les réponses doivent s'adapter à des réalités diverses. Cet éclatement du corpus juridique n'impose pas nécessairement l'adoption d'une loi nouvelle. Il est bien connu qu'il est sage de ne pas demander à la loi ce qu'elle ne peut produire.

⁵ Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (DUDH) :

Article 18 : « 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, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 :

Article 18 : « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les Etats parties au présent pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

Article 27 : « Dans les Etats où il existe des minorités [...] religieuses [...], les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit [...] de professer et de pratiquer leur propre religion ».

⁶ On peut citer ici les grandes lois qui ont marqué l'affirmation juridique du principe de laïcité :

- la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire (loi Ferry)
- la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire (loi Goblet)
- la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat
- la loi du 2 janvier 1907 sur l'exercice public des cultes
- Loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés (loi Debré) :
- loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur (loi Savary) :
- loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Mais hors de ces textes fondateurs, le corpus juridique est fait de dispositions disséminées dans divers textes de loi.

⁷ Il existe en France huit régimes cultuels différents, dont six pour l'outre-mer. En Alsace-Moselle le régime concordataire subsiste. Pour Mayotte, la Nouvelle Calédonie, la Polynésie française, les îles Wallis et Futuna, St Pierre et Miquelon et la Guyane des régimes différents ont été institués en fonction de l'histoire et de la situation géographique et culturelle.

En statuant en février 2013 sur une question prioritaire de constitutionnalité relative au financement du culte protestant en Alsace-Moselle (décision n° 2013-297 QPC du 21 février 2013), le Conseil constitutionnel consacre le fait que la Constitution ne s'oppose pas à des régimes dérogatoires au principe de laïcité. La décision énumère également les cinq composantes du principe constitutionnel de laïcité : neutralité de l'Etat, non reconnaissance de quelque culte que ce soit, respect de toutes les croyances, égalité devant la loi, garantie du libre exercice des cultes et absence de financement des cultes.

7. Sur le fondement des textes internationaux, des dispositions législatives internes et des jurisprudences qui en découlent, le principe de laïcité comporte une double exigence : la neutralité de l'Etat d'une part, la protection de la liberté de conscience d'autre part. Ces deux exigences ne sont nullement incompatibles, mais bien complémentaires. Toutefois les débats et polémiques qui se font jour en France témoignent de l'existence d'interrogations et d'incompréhensions, parfois de tensions, quant à l'application du principe de laïcité dans certaines sphères des activités économiques et sociales.
8. Pour autant, le dispositif juridique actuel permet de manière pragmatique de concilier respect des droits individuels et respect des droits collectifs. Si des interrogations subsistent, si des crispations peuvent apparaître, elles résultent pour une large part d'une méconnaissance du droit. Mais elles témoignent également des difficultés qui peuvent exister quand il s'agit de résoudre des problèmes très divers, très concrets et souvent complexes, problèmes qui appellent des réponses pragmatiques et spécifiques. Si en matière de liberté de conscience et de neutralité religieuse, le droit applicable peut se révéler complexe et difficile à appréhender pour la plupart des citoyens, si les conciliations peuvent être difficiles, il est toutefois illusoire de penser que la loi pourra permettre de répondre aux questions particulières qui peuvent se poser. En la matière, il est sans doute préférable d'user de la voie conventionnelle⁸, plutôt que de la voie législative pour résoudre d'éventuels conflits. Il convient donc de montrer que le droit positif actuel permet de répondre aux situations particulières qui peuvent se poser, soit dans le service public (I), soit dans les entreprises privées (II), et que la voie conventionnelle, bien plus que législative, permet d'apporter les réponses pertinentes là où une question spécifique se pose.

I. Laïcité et service public

9. Le principe de laïcité impose une stricte neutralité dans les services publics. Si des difficultés peuvent apparaître, elles proviennent moins du principe de laïcité lui-même, que de l'identification du service public. Les prises de positions des uns et des autres témoignent souvent d'une méconnaissance des éléments qui définissent le service public. Sur ce point, la jurisprudence du Conseil d'Etat est pourtant d'une grande clarté, quand bien même elle ne peut embrasser tous les cas particuliers, ce que la loi ne pourrait pas faire non plus. C'est pourquoi, plus que de résoudre un problème de laïcité, il s'agit d'assurer une vulgarisation de cette jurisprudence. Il convient donc de distinguer les obligations qu'impose le principe de laïcité au sein du service public, du fait de sa nécessaire neutralité (A), du problème de l'identification du service public (B).

A. Neutralité du service public

10. La neutralité de l'Etat est la première composante de la laïcité (la République ne reconnaît ni ne subventionne aucun culte). Cette neutralité a deux implications :
 - l'égalité (article 2 de la Constitution) : la laïcité impose d'assurer « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Les usagers doivent être traités de la même manière quelles que soient leurs convictions.
 - L'administration et les services publics doivent donner toutes les garanties de la neutralité, mais doivent aussi en présenter les apparences pour que l'usager ne puisse douter de cette neutralité. En conséquence une obligation de neutralité particulièrement stricte s'impose à tout agent du service public⁹.

Toute manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service est donc interdite et le port de signes religieux l'est aussi, même lorsque les agents ne sont pas en contact avec le public. Ces règles sont communément admises et il existe très peu de contentieux en la matière.

⁸ Il convient de recourir au dialogue social, à la négociation et de formaliser les éléments au travers des règlements intérieurs, conventions de subventionnement, etc.

⁹ Il y a en la matière une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, on peut notamment se référer aux arrêts :

- CE, 8 décembre 1948, *Dlle. Pasteau*
- CE, 3 mai 1950, *Dlle. Jamet*
- CE, 23 juin 2000, *Mlle. Marteaux*

11. En revanche, les obligations auxquelles peuvent être soumis les usagers des services publics font parfois l'objet de discussions. Il convient de rappeler ici que conformément aux normes constitutionnelles, internationales, et législatives, les usagers du service public ne sont pas soumis au principe de neutralité. Les restrictions qui peuvent s'imposer à eux ne doivent être justifiées que par le respect des libertés d'autrui d'une part, et par le respect de la discipline liée aux missions mêmes du service public d'autre part. Ainsi, les usagers des services publics peuvent exprimer leurs convictions religieuses ou faire part de revendications particulières à condition de respecter la neutralité du service public, de ne pas contrevenir à l'organisation harmonieuse et au bon fonctionnement du service¹⁰. Des impératifs absolus d'ordre public (sécurité, santé, salubrité et hygiène...) peuvent également légitimer des restrictions proportionnées, à la liberté de manifester sa religion.
12. Un comportement qui ne trouble pas l'ordre public, ne porte pas atteinte aux libertés d'autrui et ne compromet pas la bonne marche du service ne saurait être prohibé, sans remettre en cause les fondements même de la conception française des libertés publiques. Ainsi la CNCDH estime qu'une interdiction générale du port de signes religieux aux personnes fréquentant les établissements d'enseignement supérieur est à la fois inutile et attentatoire aux libertés fondamentales. D'une part, le besoin d'une telle interdiction n'est pas avéré, et elle n'est pas souhaitée par une très grande majorité des acteurs de l'université. D'autre part, l'histoire de l'université française lui confère un statut particulier et lui permet de bénéficier de « franchises universitaires » qui rendent difficile l'introduction d'une telle interdiction. Enfin, l'université est le lieu de la recherche, qui implique les notions de dialogue, d'écoute et d'échanges, y compris des échanges au plan international : interdire le port des signes religieux viendrait contredire la tradition de dialogue et d'ouverture de l'université¹¹.
13. En matière de neutralité du service public, il est nécessaire de ne pas ajouter aux normes existantes, mais de rappeler clairement et fortement le contenu et le caractère impératif de certains principes. Ces principes sont énoncés dans la « charte de la laïcité dans les services publics », qui est diffusée, depuis 2010, sous forme d'affiche dans tous les services publics. Au-delà de ce seul affichage, la CNCDH recommande :
- que la charte soit plus largement diffusée auprès des usagers des services publics, afin qu'ils puissent avoir connaissance des restrictions légitimes auxquelles ils peuvent être soumis ;
 - que dans le cadre de la formation initiale et continue des agents du service public, un temps spécifique soit consacré à la compréhension et à l'explicitation du principe de laïcité et du principe de neutralité, afin que d'une part ils aient une meilleure connaissance des devoirs qui s'imposent à eux, et que d'autre part ils sachent comment réagir, dans le strict respect de la loi, face à des revendications à caractère religieux, qui peuvent entraver leur mission.

B. Frontières du service public

14. Si l'application du principe de laïcité dans les services publics directement gérés et pris en charge par des personnes publiques ne semble pas poser de difficultés particulières, on constate depuis quelques années que des difficultés et des incompréhensions ont pu apparaître, alors que les frontières entre secteurs public et privé sont parfois floues. On observe en effet que la puissance publique délègue de plus en plus la gestion ou l'exploitation de certaines activités relevant du service public à des personnes privées¹². Par ailleurs, de nombreuses personnes morales de droit privé remplissent des missions d'intérêt général, c'est par exemple le cas dans le secteur social, médico-social et de la petite enfance. Pour les organismes privés qui prennent en charge ces missions, la question est posée de savoir si

¹⁰ A l'hôpital par exemple, les convictions religieuses ne doivent pas s'opposer à l'impératif de soins. L'expression des convictions religieuses ne doit pas porter atteinte ni à la qualité des soins et aux règles d'hygiène, ni à la tranquillité des autres hospitalisés, ni au fonctionnement du service, ni à la planification des équipes de personnels.

¹¹ D'après Jean-Loup Salzmann, président de la Conférence des présidents d'universités (CPU), « l'interdiction des signes religieux, même ostensibles, serait contraire à la tradition universitaire faite de dialogue et non d'interdiction ». Le président estime que « les étudiants étant majeurs, le rôle de l'université n'est pas de les empêcher d'exprimer et d'afficher leurs opinions, également religieuses, mais de leur apprendre à respecter celle de leurs camarades et à en discuter, et ceci tant que ces opinions sont dans le respect de la légalité. »

¹² On peut citer pour exemples, la distribution d'eau potable, le traitement des déchets, la restauration scolaire.

l'intérêt général qui sert de fondement à leur action devrait conduire à l'extension des obligations de neutralité afférentes au service public, à leurs salariés et à leurs activités.

15. Si de prime abord la question peut paraître complexe, le droit est en fait très clair : l'obligation de neutralité ne peut s'imposer que si l'activité prise en charge par la personne privée est une activité de service public. En dehors d'une qualification expresse de la part du législateur, la jurisprudence administrative recourt à « un faisceau d'indices » (CE, 28 juin 1963, Narcy) pour identifier la mission de service public lorsqu'une activité d'intérêt général est exercée par une personne privée. Dans sa décision *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, CE, Sect. 22 février 2007, le Conseil d'Etat considère qu'« une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ».

Il conclut donc au caractère de service public d'une activité d'intérêt général exercée par une personne privée dans deux cas de figure :

- soit la personne privée est dotée de prérogatives de puissance publique, l'activité qu'elle mène est alors considérée comme une activité de service public ;
- soit la personne privée ne détient pas de telles prérogatives, mais par plusieurs indices – l'intensité de l'intérêt général poursuivi, les conditions de sa création, de son organisation et de son fonctionnement, les obligations qui lui sont imposées par l'administration, les mesures prises pour vérifier la réalisation des objectifs qu'elle lui a assignés - l'administration manifeste l'intérêt qu'elle lui porte.

16. Il en résulte que les salariés d'organismes privés, par exemple des associations loi 1901, ayant en charge des missions d'intérêt général, sans qu'elles ne soient dotées de prérogatives de puissance publique ou ne soient placées sous le contrôle d'une personne publique, ne peuvent se voir contraints de respecter le strict principe de neutralité imposé aux agents du service public. A l'inverse, des salariés relevant du droit privé, mais accomplissant une activité de service public, définie selon les critères ci-dessus, sont contraints d'adopter une stricte neutralité, ainsi que le précise la Cour de Cassation dans son arrêt *CPAM Seine-Saint-Denis* du 19 mars 2013¹³. En la matière, l'important n'est ni la nature juridique de la personne morale qui prend en charge l'activité (personne publique ou personnes privées - associations, sociétés...), ni le régime juridique de la personne qui exécute la mission (contrat de travail de droit public ou de droit privé), mais la nature de la mission exécutée : service public ou non.

17. Si la technique du « faisceau d'indices » permet de mieux cerner les activités relevant du service public, il n'en demeure pas moins que les frontières peuvent parfois être difficiles à définir, notamment quand il s'agit de déterminer le contrôle d'une personne publique. Le financement d'une structure par le biais de subventions publiques et la conclusion d'une convention d'objectifs entre la collectivité publique et l'organisme bénéficiant de la subvention ne permet pas d'établir cette dépendance. Dans ce cadre rien ne distingue la dévolution d'une mission de service public à un organisme de sa simple participation à une mission d'intérêt général. Contrairement à la délégation de service public, une convention de subventionnement n'a pas pour effet de conférer *ipso facto* une mission de service public à un tiers¹⁴.

¹³ Pour la référence de l'arrêt se reporter à la note n°2

¹⁴ Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration a imposé aux collectivités publiques de conclure une convention d'objectifs avec tout organisme bénéficiant d'une subvention annuelle supérieure à 23 000 euros. Ayant pour objet de définir « l'objet, le montant et les conditions de la subvention », cette convention apporte aux collectivités publiques des éléments pour garantir leur contrôle de l'activité de l'organisme subventionné et s'assurer de la bonne utilisation des fonds publics. Mais elle ne permet pas de conférer à l'organisme une mission de service public.

18. On le voit, les critères permettant de conclure au caractère de service public de l'activité d'une personne privée peuvent être difficiles à apprécier pour le non-spécialiste. Des clarifications sont donc indispensables, afin que chacun ait connaissance des obligations de neutralité qui s'imposent à lui, mais ces clarifications ne sauraient se traduire par une extension du principe de neutralité aux personnes privées dès lors qu'elles accomplissent des missions d'intérêt général. En pratique, il convient de faire figurer clairement dans l'acte de délégation du service public l'obligation de neutralité qui s'impose au délégataire et à ses salariés. Pour les organismes privés remplissant des missions d'intérêt général, si la neutralité s'avère légitime, elle doit être formalisée par le biais du règlement intérieur – à condition que cette formalisation respecte les principes de justification et de proportionnalité fixés par le code du travail ; elle pourra également faire l'objet d'une mention spécifique dans les éventuelles conventions de subventionnement.
19. La CNCDH estime que rien n'impose, et même qu'il n'est pas opportun, d'étendre le principe de neutralité aux personnes privées lorsqu'elles accomplissent des missions d'intérêt général. D'une part, la neutralité ne doit s'imposer qu'aux personnes, publiques ou privées, exerçant une activité de service public, ceci afin d'assurer l'égalité de tous les citoyens face au service public. D'autre part, une telle extension engendrerait de lourdes conséquences :
- elle pourrait limiter l'accès à l'emploi de certaines catégories de la population, et pourrait aussi constituer une atteinte aux droits des salariés des structures de droit privé ;
 - se pose également la question de la viabilité des nombreuses structures qui assurent des missions d'intérêt général et viennent en renfort des services de l'Etat. Ces structures, bien souvent confessionnelles, pourraient-elles encore remplir leur mission, si leurs salariés étaient soumis au principe de neutralité ? On pense par exemple à des organismes de prise en charge ou d'accueil des personnes âgées, aux associations d'aide aux victimes, aux associations « habilitées justice » qui prennent en charge des mineurs, et aux structures habilitées par l'aide sociale à l'enfance...
20. Plutôt que de légiférer en matière de laïcité, il serait sans doute plus utile de mieux diffuser et expliciter la jurisprudence relative à la définition du service public. En effet, pour la CNCDH en matière de service public, l'enjeu ne réside pas dans l'extension du principe de laïcité aux services d'intérêt général, mais dans la détermination de ce qui relève du service public et ce qui n'en relève pas. S'il y a service public, alors le principe de neutralité s'impose, et ce quelle que soit la nature juridique du gestionnaire. S'il n'y a pas service public, des restrictions peuvent toutefois être apportées à la liberté religieuse, mais seulement dans le respect des dispositions prévues par le code du travail (notamment l'article L.1121-1).
21. La CNCDH a bien conscience qu'il existe parfois des questions non clairement résolues par la jurisprudence administrative¹⁵ et qu'il existe un besoin d'explicitation des droits et devoirs de chacun en matière d'expression religieuse. Alors que la décision de justice intervient *a posteriori* et à l'issue d'un conflit, il faudrait pouvoir disposer d'outils permettant de prévenir ledit conflit et de réguler les rapports sociaux dans le respect de libertés et droits de chacun. Il reviendrait, non pas au législateur – qui ne peut légiférer sur des cas particuliers - mais sans doute au Conseil d'Etat d'établir une typologie des différents cas d'espèce et d'indiquer les moyens et ressources mobilisables en fonction de chaque cas.

II. Laïcité et entreprises privées

22. La CNCDH est d'avis qu'ajouter au corpus juridique existant une nouvelle loi visant à l'extension de la portée du principe de laïcité dans le secteur privé serait à la fois problématique au regard de la protection des libertés et du principe de non-discrimination (A), et inutile puisqu'il existe des outils juridiques de régulation (B).

A. Protection des libertés et non-discrimination

¹⁵ On pense notamment à la question des collaborateurs bénévoles et/ou occasionnels du service public, dont un cas de mère accompagnatrice de sortie scolaire est pendant devant le Conseil d'Etat.

23. Le principe de neutralité ne s'imposant pas aux personnes privées, une entreprise ou une association ne peut invoquer le principe de laïcité pour limiter la liberté religieuse d'autrui qu'il s'agisse de ses salariés ou de ses clients. Il n'existe pas en droit du travail d'équivalent au principe de neutralité des agents du service public.
24. La directive européenne du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et deux articles du code du travail définissent les seules règles s'appliquant aux salariés de droit privé. L'article L.1132-1 pose un principe de non-discrimination en matière de droit du travail (du recrutement au licenciement en passant par toutes les évolutions de carrière), qui inclut les convictions religieuses¹⁶. L'article L 1121-1 pose, quant à lui, un principe de protection des libertés fondamentales au travail: «Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.» La jurisprudence fournit des exemples de motifs dans lesquels des limites peuvent être apportées à la liberté de croyance et de pratique religieuse :
- le prosélytisme actif¹⁷;
 - l'hygiène et la sécurité,
 - un comportement ou une conviction susceptible de porter atteinte à l'intérêt de l'entreprise ou à son activité¹⁸.
25. Seule exception autorisée à ces exigences, les entreprises dites «de tendance», qui sont des entreprises dans lesquelles «une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée. Autrement dit, l'objet essentiel de l'activité de ces entreprises est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique». Il est admis que dans de telles entreprises (établissements d'enseignement religieux, associations, partis politiques, organisations syndicales), l'employeur soit en droit d'exiger du salarié une adhésion aux valeurs véhiculées par l'entreprise, ce qui peut justifier une restriction de sa liberté de conscience. Mais là encore, l'employeur doit être en mesure de démontrer l'existence d'un trouble objectif et caractérisé; la limite posée doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnelle au but poursuivi¹⁹. Mais alors, si l'identité ou la tendance religieuse d'une entreprise peut être reconnue aux fins de réduire les libertés de ses salariés, pourquoi ne pas reconnaître l'existence d'une tendance «laïque»? L'entreprise de tendance laïque comme prolongement de la liberté des non-croyants est une notion que le droit ne saurait admettre. D'une part, la laïcité est un principe constitutionnel d'organisation de l'Etat, et ne peut être considérée comme une «tendance». Si l'on fait de la laïcité une tendance, alors on la dévalue, en la réduisant à un choix, elle n'est plus le principe constitutionnel partagé par tous. D'autre part, quelles que soient les raisons pour lesquelles une entreprise souhaiterait exclure de son espace le fait religieux (paix sociale, image de marque...) la simple volonté de ne pas heurter les non-croyants ne saurait être une raison suffisante. Cela conduirait en effet à conférer un blanc-seing aux employeurs pour priver leurs salariés de leurs droits à exprimer leurs convictions religieuses.
26. En tout état de cause, l'interdiction ne peut être ni générale, ni absolue. L'appréciation de la situation doit être faite *in concreto*, et les modalités de cette restriction doivent pouvoir être discutées avec les

¹⁶ «Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure 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, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de [...]ses convictions religieuses [...]»

¹⁷ CPH Toulouse 9 juin 1997, licenciement d'un animateur d'un centre de loisirs laïc qui avait lu la Bible et distribué des prospectus en faveur de sa religion aux enfants

¹⁸ Cour de cassation, chambre sociale, 24 mars 1998, pourvoi n°95-44.738, Bulletin 1998, V, n° 171, licenciement d'un boucher refusant d'être en contact avec de la viande de porc

Cour de cassation, chambre sociale, 12 juillet 2010, pourvoi n°08-45.509, pas de publication au bulletin : peut constituer une faute professionnelle allant jusqu'au licenciement, le refus d'un salarié d'exécuter des missions pour des raisons de convictions religieuses, dès lors qu'elles sont les mêmes qu'au moment du recrutement.

¹⁹ CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph*

intéressés au cas par cas. Il appartient à l'employeur de justifier la nécessité et la proportionnalité de sa décision au regard des tâches concrètes de chaque salarié et du contexte de leur exécution, afin de démontrer que sa décision est nécessaire et proportionnée et qu'elle repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

27. Rappelons également que l'interdiction des discriminations inclut, en France, l'interdiction des discriminations indirectes ; le principe de la discrimination indirecte étant défini par la loi comme « une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés »²⁰.
28. Une loi qui étendrait le principe de laïcité aux entreprises privées, en dehors du service public, contreviendrait à ces différents principes, puisqu'elle serait forcément de portée générale et ne pourrait statuer sur chaque cas particulier ; elle serait également porteuse de discriminations, notamment indirectes, dans l'accès à l'emploi.
29. La CNCDH considère qu'en matière de laïcité, un équilibre juridique subtil a été atteint, qu'une loi nouvelle risquerait de remettre en cause. Parce que cet équilibre est subtil, il est parfois difficile de l'expliquer hors des frontières françaises, comme en témoignent certains débats dans les instances internationales.

B. Les outils juridiques de régulation

30. Les auditions menées par la CNCDH ont montré que, si dans les entreprises on constate depuis quelques années une montée des revendications relatives à l'expression religieuse, on note par ailleurs que, d'une manière générale, ces revendications sont réglées de manière pragmatique, au cas par cas, et qu'elles n'entravent pas le bon fonctionnement de l'entreprise. D'après les constats réalisés par les syndicats membres de la CNCDH, mais aussi d'après l'Observatoire du fait religieux en entreprise, les conflits liés à des questions religieuses restent très marginaux²¹. Si quelques-uns de ces conflits ne peuvent trouver une solution en interne, le recours au juge permet de régler les différends. L'arsenal juridique en la matière étant très complet, il n'a pas été constaté de lacune juridique. Il se confirme donc que pour ce qui a trait à la laïcité dans les entreprises privées, le recours à la loi n'est pas nécessaire.
31. La législation et la réglementation actuelles fournissent déjà les moyens nécessaires et proportionnés pour garantir l'équilibre entre protection de la liberté de conscience des salariés et la volonté de fixer les limites nécessaires à la bonne exécution du contrat de travail et au bon fonctionnement de l'entreprise. Le droit conventionnel et le règlement intérieur sont considérés par les acteurs privés comme des instruments efficaces de régulation des rapports sociaux dans la sphère du travail.
32. Ainsi, les articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail permettent à l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, d'apporter des restrictions à la liberté du salarié, dans la mesure où elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché. Le règlement intérieur de l'entreprise est un outil de régulation des rapports sociaux dans l'entreprise, à la condition qu'il ne soit pas rédigé de manière trop générale et ne comporte pas d'interdits absolus, disproportionnés ou injustifiés²². C'est le sens de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 19 mars

²⁰ Loi 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

²¹ Se reporter à l'étude publiée en mai 2013 par l'Observatoire du fait religieux en entreprise.

La CNCDH invite par ailleurs le ministère de la Justice à financer une étude auprès des prud'hommes afin d'avoir une meilleure connaissance des décisions rendues en la matière (nombre, proportion, motifs, sens de la décision...)

²² Voir CE, 25 janvier 1989, *Société industrielle Teinture et apprêts*

2013, dans l'affaire dite Baby Loup, dans lequel la Cour estime que la clause du règlement intérieur instaurait une restriction générale et imprécise ne répondant pas aux exigences légales²³.

33. La liberté de conscience du salarié ne pouvant être le prétexte à des abus, le salarié ne peut invoquer des prescriptions religieuses pour refuser d'exécuter tout ou partie de ses missions contractuelles ou pour se soustraire à ses obligations légales et règlementaires²⁴. En ce qui concerne les revendications liées aux pratiques religieuses (autorisations d'absence, aménagement du temps de travail), elles ne peuvent s'imposer face aux nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise.
34. Si l'arsenal juridique à disposition des entreprises privées est très complet et permet de répondre, au cas par cas, dans le respect des principes de liberté et d'égalité, aux éventuelles revendications religieuses des salariés, la CNCDH a néanmoins pu constater, lors des auditions, que cet arsenal juridique était peu connu et peu ou mal utilisé.
35. La CNCDH invite donc les partenaires sociaux à réfléchir à une meilleure diffusion du droit positif existant en matière de laïcité dans le secteur privé, afin qu'employeurs et salariés soient mieux informés de leurs obligations respectives. La CNCDH recommande, par exemple, la publication et la diffusion de guides pratiques, rédigés par branche ou par secteur d'activité. La rédaction de ces guides pourrait se faire en lien avec l'Observatoire de la laïcité, qui serait garant de leur exactitude et de leur cohérence. L'un des objectifs de ces guides serait de rappeler le droit et la jurisprudence en vigueur en matière de laïcité dans l'entreprise. Ils pourraient également présenter les bonnes pratiques mises en place par certaines entreprises pour favoriser le dialogue et la réflexion autour du fait religieux et pour répondre concrètement aux éventuels conflits qui peuvent survenir dans l'entreprise²⁵.

Conclusion

36. Les auditions réalisées par la CNCDH et l'étude du droit positif en vigueur montrent qu'en matière de laïcité un équilibre juridique a été trouvé et qu'il n'y a ni pertinence, ni utilité à légiférer aujourd'hui.
37. Il n'y a pas de vide juridique dans l'application du principe de laïcité. Bien au contraire, l'arsenal juridique est en la matière très complet, mais ces éléments du droit positif sont peu et mal connus. Très peu d'employeurs ou de salariés, du service public ou du secteur privé, sont aujourd'hui formés aux conditions d'application du principe de laïcité. Pour sortir des difficultés d'application qui peuvent parfois se faire jour, il ne convient pas de renforcer un arsenal législatif déjà riche, il faut avant tout lutter contre « l'ignorance laïque », comme le demandait déjà la CNCDH en 2003, en formant et en expliquant²⁶. Il convient également de rappeler que le respect de la liberté de conscience et le respect du principe d'égalité – y compris d'égalité des sexes – s'impose à tous : représentants de la puissance publique et personnes privées.
38. Les auditions auxquelles la CNCDH a procédé ont montré que le recours au législateur était une réponse non appropriée : la loi ne saurait se substituer à la jurisprudence, dès lors qu'il lui est impossible

²³ « [...] ce dont il se déduisait que la clause du règlement intérieur, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail [...] »

Pour la référence de l'arrêt se reporter à la note n° 2

²⁴ Halde, Délibération relative à l'expression de la liberté religieuse au travail, n° 2011-67 du 28 mars 2011

Halde, Délibération relative aux règles fixées par la loi et la jurisprudence pour l'expression religieuse dans l'entreprise, n° 2009-117 du 6 avril 2009

M. X. contre SA Automobile Peugeot, Cour de cassation, chambre sociale, 29 mai 1986, pourvoi n° 83-45.409, Bulletin 1986, V, n° 262

²⁵ Le document publié par EDF, *Repères sur le fait religieux dans l'entreprise à l'usage des managers et des responsables RH*, est un bon exemple de ce qui peut se faire en la matière. L'ouvrage de Dounia Bouzar, paru en 2011, *Laïcité, mode d'emploi - cadre légal et solutions pratiques: 42 études de cas*, est également un exemple intéressant, il propose pour chaque cas envisagé un rappel du droit positif en vigueur et fournit des exemples concrets de réponse.

²⁶ En 2003, la CNCDH notait qu'« il serait hautement souhaitable que le niveau de connaissances générales du grand public (sur l'histoire et l'actualité de la laïcité, mais aussi sur la diversité des traditions religieuses et des pratiques culturelles qui coexistent aujourd'hui sur le territoire de la République) progresse à travers des actions d'information et des débats. »

de résoudre chaque difficulté particulière posée par l'application du principe de laïcité; elle risque même de susciter de nouvelles difficultés et de rompre l'équilibre atteint aujourd'hui. A la voie législative, il faut préférer la voie conventionnelle, plus à même de répondre spécifiquement à chaque situation particulière.

39. Il faut en tout état de cause rester attentif à toute réforme qui risquerait d'avoir des conséquences négatives, par exemple en privant certaines catégories de la population de l'accès à de nombreux droits (droit à l'éducation, accès à l'emploi...). Il faut se prévenir de toute construction d'une « nouvelle laïcité » plus restrictive et qui risquerait d'enfermer toute expression de la liberté religieuse dans la stricte sphère intime, ce qui serait contraire à la loi de 1905, attentatoire aux libertés fondamentales et au principe d'égalité.

Résultats du vote : 30 voix pour, 4 voix contre, 4 abstentions.

Liste des personnes auditionnées

I. Institutions et organismes membres de la CNCDH

A. Religions et courants de pensée

Pour l'Archevêché de Paris, Me. Thierry Massis (11 juillet 2013)

Pour le Grand Rabbinat et le Consistoire central, M. le Grand Rabbin Alain Goldmann (11 juillet 2013)

Pour le Conseil français du culte musulman, M. Mohammed Moussaoui, président d'honneur (11 juillet 2013)

Pour le Grand Orient de France, Me. Jean-Michel Quillardet, président de l'Observatoire international de la laïcité (13 juin 2013)

Pour la Grande Loge de France, M. Jean-Michel Balling

B. Syndicats

Pour la CFDT, M. Séverin Prené, Secrétaire confédéral (11 juillet 2013)

Pour la CFTC, M. Michel Coquillion, Vice-président (11 juillet 2013)

Pour la CGT, Mme. Francine Blanche, Secrétaire confédérale (11 juillet 2013)

Le syndicat FO a envoyé une contribution écrite.

C. Associations

Pour Amnesty International France, Mme. Jeanine Thorat, Responsable de l'équipe "Lutte contre les discriminations" (11 juillet 2013)

Pour la CLEF, Mme. Brigitte Martel-Baussant, Secrétaire générale (11 juillet 2013)

Pour SOS Racism Mme. Natacha Gorchon, Responsable du pôle anti-discriminations (11 juillet 2013)

Pour la LDH, M. Daniel Boitier, membre du Comité central (11 juillet 2013)

Pour le MRAP, Mme. Bernadette Hetier, Co-présidente (11 juillet 2013)

Pour la LICRA, M. Gérard Unger, Premier Vice-Président, Président de la Commission Mémoire Histoire et droits de l'homme (11 juillet 2013)

Le Défenseur des droits, M. Dominique Baudis, a adressé une contribution écrite

II. Personnalités qualifiées

M. Rémy Schwartz, conseiller d'Etat, rapporteur de la commission Stasi (11 juillet 2013)

Mme. Stéphanie Hennette-Vachez, professeure de droit public, directrice du master 2 Droits de l'Homme, Université Paris X (11 juillet 2013)

M. Emmanuel Dockès, professeur de droit privé, spécialiste en droit du travail, Université Paris X (11 juillet 2013)

Mme. Pascale Gonod, professeure de droit public, spécialiste en droit administratif et science administrative, Université Paris I (6 septembre 2013)

M. Olivier Dord, professeur de droit public, spécialiste en droit constitutionnel, Université Paris X (6 septembre 2013)

M. Michel Miné, professeur de droit du travail au CNAM, membre du corps de l'Inspection du travail (directeur du travail) et de l'Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes, a adressé une contribution écrite.