



HAUTE AUTORITÉ DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'ÉGALITÉ

Délibération n°2011-67 du 28 mars 2011

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et notamment son préambule ;

Vu la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

Vu le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code du travail et notamment ses articles L. 1111-1, L.1121-1, L.1321-3, L.1131-1 et suivants ;

Vu le code pénal ;

Vu la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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 la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

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 :

En 2010, la haute autorité a été saisie de 12 467 réclamations, 2% de ces saisines ont posé la question de l'existence de discriminations religieuses. Ces réclamations émanent principalement de personnes estimant avoir subi une discrimination dans l'accès à l'emploi ou dans leur carrière professionnelle, dans l'application de la réglementation publique, dans l'accès à l'éducation, la formation, au logement ou encore à un bien ou un service.

Depuis sa création la haute autorité a adopté plus de 80 délibérations en matière de discrimination religieuse, à l'occasion desquelles elle a mis en œuvre l'ensemble des modalités d'intervention dont elle dispose : avis, médiation, recommandation, observations devant les juridictions, transaction pénale, transmission au procureur de la République.

A l'occasion de l'examen de ces saisines, la haute autorité a été amenée à donner sa position sur différentes formes de manifestations d'une conviction religieuse : le port d'une tenue vestimentaire, le suivi d'un régime alimentaire particulier ou encore l'observance de fêtes religieuses.

Les délibérations de la haute autorité sur le port de signes religieux ont souvent été au cœur du débat public en France sur l'équilibre à trouver entre expression de la liberté religieuse et laïcité.

Eu égard au foisonnement du débat, il est apparu nécessaire à la haute autorité de consulter la société civile afin d'approfondir son analyse de la réalité du terrain et des questions liées à l'exercice de la liberté religieuse dans l'entreprise.

Dans ce but, la haute autorité a organisé depuis décembre 2010 une série de tables rondes et d'entretiens particuliers auxquels ont été conviées des personnalités issues du secteur privé, des partenaires sociaux, des entreprises publiques et privées de plusieurs secteurs d'activités, des personnalités qualifiées (universitaires, juristes, sociologues,...).

Le constat que l'on peut dresser aujourd'hui (voir exposé des motifs partie I) est celui d'une prise en compte pragmatique du fait religieux qui ne saurait masquer des interrogations et des crispations croissantes.

L'ensemble des personnalités consultées a convenu de la nécessité de privilégier le dialogue, gage de cohésion sociale, et de respecter les principes fondamentaux dont celui de liberté religieuse.

Comme la Halde a eu l'occasion de le montrer dans ses délibérations, des réponses existent sur ces sujets dans le cadre du dispositif juridique actuel (voir exposé des motifs partie II) mais certains aspects méritent d'être clarifiés, et d'autres pourraient évoluer.

Dans ce contexte, la haute autorité relève la nécessité de mettre en place un cadre de concertation dédié à la réflexion sur la prise en compte du fait religieux dans le monde du travail. Un nombre croissant de personnes morales de droit privé se voient confier des missions de service public ou d'intérêt général ; aujourd'hui se pose avec plus d'acuité la question de l'adéquation de leur statut à leurs missions et des conséquences qui en découlent pour leurs agents. Cette problématique est particulièrement présente dans le secteur du social, du médico-social et de la petite enfance ainsi que dans le secteur privé hospitalier où pour des missions identiques il existe une gestion soit publique, soit privée.

Le Collège de la haute autorité recommande au gouvernement :

1. *de confier au Défenseur des droits, la mise en place d'un cadre de dialogue s'appuyant sur l'expertise de ses services, portant sur la prise en compte du fait religieux dans le secteur public et privé, en y associant notamment les partenaires sociaux. Ce dialogue pourrait, dans un premier temps, porter sur les points suivants :*

- *contribuer à mutualiser les bonnes pratiques et à fournir des points de repère sur la portée du principe de liberté religieuse dans le monde du travail afin d'accompagner les entreprises dans la gestion de leurs ressources humaines ;*
- *examiner l'opportunité d'étendre aux structures privées des secteurs social, médico-social et de la petite enfance chargées de missions de service public ou d'intérêt général, les obligations –notamment de neutralité, qui s'imposent aux structures publiques de ces secteurs ;*

2. *de clarifier les conditions d'application de la circulaire DHOS/G 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé en précisant les conditions d'application du principe de neutralité aux établissements de santé privés d'intérêt collectif (ESPIC) chargés d'une ou de plusieurs missions de service public et de préciser si le gouvernement entend donner à ce concept de neutralité une portée juridique en particulier au regard de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (loi HPST).*

Le Président



Eric MOLINIÉ

1- Le constat d'une gestion pour l'essentiel pragmatique et sereine qui ne saurait masquer des interrogations et des crispations croissantes

Les participants aux différentes consultations organisées par la haute autorité constatent que la question de la prise en compte du fait religieux dans l'entreprise, notamment à travers le port de signes religieux, fait l'objet d'un débat public animé.

Ils soulignent que la nature passionnée de ce débat et l'espace qu'il occupe dans le champ médiatique ne doivent pas faire obstacle à une juste appréhension de la situation sur le terrain à partir d'un cadre juridique clair et partagé.

Ils relèvent que les questions liées à la manifestation du fait religieux dans l'entreprise (et singulièrement au port du voile) sont peu fréquentes et le plus souvent résolues sans difficulté particulière dans le cadre d'un dialogue au cas par cas, conciliant les droits et intérêts de chaque acteur de l'entreprise. Ce dialogue permet de trouver un point d'équilibre entre la protection de la liberté de conscience et la volonté de fixer les limites nécessaires à la bonne exécution du contrat de travail.

Cependant, les responsables d'entreprises du secteur privé relèvent que les demandes d'information, de clarification et de formation sur le droit applicable en la matière sont en hausse.

Les personnes consultées par la haute autorité attribuent notamment l'augmentation de la fréquence de ces questions à la place qu'elles occupent dans le débat public et à sa politisation croissante.

Ces demandes émanent de responsables opérationnels qui semblent davantage confrontés que par le passé à des situations concernant des pratiques ou revendications rituelles de la part de salariés (salles de prières, régimes alimentaires) et, spécifiquement, des cas de femmes qui, au cours de l'exécution de leur contrat de travail, décident de porter un voile islamique.

Dans ce contexte, les interrogations des responsables visent notamment à se prémunir contre toute difficulté juridique.

Elles portent sur l'obligation ou non d'accepter des accommodements liés au fait religieux dans le cadre de la relation contractuelle qui lie l'entreprise au salarié.

Les acteurs du secteur privé considèrent que la prise en compte du fait religieux ne saurait se fonder sur l'exercice d'une quelconque appréciation par l'employeur de la légitimité des croyances religieuses ou des pratiques qui y sont liées : elle ne doit pas poser la question de ce qu'impose ou non une religion particulière mais s'interroger sur la conciliation entre les demandes formulées par un salarié et la bonne marche de l'entreprise.

Dans l'ensemble, un consensus se dégage pour accorder au fait religieux une reconnaissance juridique et sociale dans les limites assignées par l'ordre public, la loi et les règlements et dans le cadre d'un vivre-ensemble garant de cohésion sociale et du bon fonctionnement de l'entreprise.

Les participants à la consultation menée par la haute autorité conviennent que la prise en compte de demandes ayant trait au fait religieux qui, au regard de la législation actuelle ne

connaît pas de solution générale et absolue, ne doit pas conduire à créer des divisions au sein de la communauté des salariés.

Le respect des droits individuels doit être concilié avec le respect des droits collectifs.

Les participants soulignent l'importance de la formation et de la professionnalisation des personnels pour faciliter l'appréhension de ces questions et rappellent la primauté à accorder aux politiques de promotion de l'égalité et de prévention des discriminations.

Certaines entreprises, notamment parmi celles qui comptent les effectifs les plus importants et sont les mieux dotées en matière de gestion des ressources humaines, se sont engagées sur la voie de la rédaction de guides à l'intention de leurs cadres, qui expliquent comment inscrire la prise en compte du fait religieux dans l'entreprise. Cependant, en règle générale, les managers manquent parfois de repères donnés par les directions du siège, qui préfèrent laisser les questions se régler sur le terrain.

Les entreprises du secteur privé soulignent toutefois qu'il peut être difficile de déterminer le champ des restrictions de l'expression religieuse au sein de la sphère professionnelle collective.

Un besoin de sécurité juridique est exprimé de façon récurrente de sorte que soient améliorées la prévention et la gestion des conflits en entreprise dans une dynamique de contractualisation des liens, droits et obligations professionnels, d'exigence de dialogue social et de respect du « vivre ensemble ».

La gestion des situations liées particulièrement au contact avec la clientèle ou à l'organisation du travail demeure une source de difficultés pour l'entreprise.

Le règlement intérieur et le droit conventionnel de façon plus générale sont considérés par les participants comme des instruments efficaces de régulation des rapports juridiques et sociaux dans la sphère du travail. Certains participants à la consultation ont évoqué la rédaction de chartes, codes de déontologie ... comme des moments de dialogue et de réflexion qui ont facilité l'appropriation de valeurs collectives par l'ensemble des salariés. Certaines chartes invitent les salariés à respecter le principe de neutralité vis-à-vis des clients, sans support juridique avéré.

Les organisations syndicales s'accordent pour trouver qu'un dialogue social approfondi offre le cadre pour élaborer les solutions les plus appropriées.

Les consultations font apparaître une spécificité du secteur social, médico-social et de la petite enfance ainsi que du secteur privé hospitalier eu égard, d'une part aux missions d'intérêt général dont ils ont la charge, du public concerné (enfants, personnes âgées) ou encore des conditions d'exercice de leurs missions (interventions à domicile ou dans des établissements qui constituent le domicile des usagers, relevant souvent de l'intimité de la personne).

Pour ces organismes, la question est posée de savoir si l'intérêt général qui sert de fondement à leur action sur des publics particuliers devrait conduire à l'extension à leurs activités (et à leurs salariés) des obligations de neutralité afférentes au service public.

Les participants à la consultation relèvent aussi que s'agissant de la prise en compte du fait religieux dans les entreprises du secteur privé accueillant des personnels sous double statut (privé et public, le personnel public étant de façon incontestable soumis à l'obligation de neutralité religieuse), la question du droit à appliquer reste ouverte.

Ils notent que les débats sur la conciliation entre la protection des intérêts collectifs au sein de l'entreprise et le respect des libertés individuelles ne bénéficient pas d'un cadre de concertation approprié.

De leur point de vue, une telle concertation devrait impliquer les pouvoirs publics et les partenaires sociaux.

L'ensemble des participants à ces consultations formule le souhait que ce débat soit abordé dans un esprit de dialogue serein, avec l'objectif d'un meilleur vivre-ensemble. Un consensus général se forme pour rappeler l'importance d'une gestion dépassionnée de ces sujets qui ont trait à des problématiques humaines, sociales, culturelles, économiques... complexes.

2 - Des réponses existent au sein du dispositif juridique actuel mais certains aspects méritent d'être clarifiés

La liberté de conscience est proclamée à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». Ainsi, chaque citoyen est libre de choisir la religion qui lui convient ou de n'en suivre aucune.

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 repris par la Constitution de 1958 énonce lui aussi 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* ».

La Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme dispose, quant à elle, dans son article 9, 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* ».

Cette 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* ». La Cour Européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion de préciser que l'Etat peut limiter la liberté de manifester une religion si l'usage de cette liberté nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique.

Le droit communautaire et notamment 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, le travail et la formation professionnelle fondées sur la religion ou les convictions.

La liberté de manifester sa religion étant une liberté fondamentale, l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 confie au législateur une compétence exclusive pour en restreindre son exercice dans des cas déterminés.

Il convient de relever que si la liberté de religion et de croyance est absolue, en revanche, la liberté de manifester sa religion peut être limitée dans des circonstances strictement encadrées, afin de pouvoir se concilier avec d'autres principes ou libertés d'égale valeur.

Le principe constitutionnel de laïcité ne s'oppose pas à celui de la liberté religieuse. Au contraire, les textes constitutionnels et la loi consacrent le principe de libre exercice des cultes : « *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 ». (Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat).

A cet égard, il convient de préciser que le principe de laïcité s'applique à l'Etat et aux autorités publiques et impose à leurs agents un devoir de neutralité.

Dans le secteur public :

Le principe de laïcité est un principe constitutionnel énoncé à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958.

Le Conseil d'Etat a, par la suite, décidé que ce principe constitutionnel de laïcité avait pour corollaire le principe de neutralité des agents publics (Conseil d'Etat 8 décembre 1948 *Delle Pasteau* ; 3 mai 1950 *Delle Jamet*).

Dans ses conclusions sur l'avis *Mlle Marteaux* (CE., 3 mai 2000), le commissaire du gouvernement R. Schwartz soulignait que la « *liberté de conscience n'est pas absolue car elle se heurte à un principe, la laïcité de la République qui implique une neutralité du service public. (...) Vous avez toujours fait respecter strictement cette neutralité du service, fondement d'un Etat laïc et égalitaire. (...) Dans le cadre de l'exécution de son service, l'agent public est tenu à une stricte neutralité afin qu'en aucun cas, l'usager puisse douter de celle-ci* ».

Le Conseil d'Etat énonce dans cet avis qu' « *il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci et que, si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses* ».

Ce lien entre principe de laïcité et neutralité des agents publics ressort également de la *Charte de la laïcité dans les services publics* du 13 avril 2007, qui rappelle que : « *tout agent public a un devoir de stricte neutralité. (...) Le fait pour un agent public de manifester ses convictions religieuses dans l'exercice de ses fonctions constitue un manquement à ses obligations. Il appartient aux responsables des services publics de faire respecter l'application du principe de laïcité dans l'enceinte de ces services* ».

Ce lien est réaffirmé dans la circulaire n° DHOS/G/2005/57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé : « *Ces principes [de laïcité et de neutralité] s'appliquent à tous les fonctionnaires et agents publics, à l'exception des ministres des différents cultes mentionnés à l'article R 1112-46 du code de la santé publique. Il est rappelé que les agents publics sont des agents qui concourent à l'exécution du service public : contractuels, internes... Vous veillerez à ce que, en application de l'article L 6143-7 du code de la santé publique, les directeurs des établissements publics de santé respectent strictement ces principes en sanctionnant systématiquement tout manquement à ces obligations ou en signalant aux directeurs départementaux des affaires sanitaires et sociales toute faute commise par un agent dont l'autorité de nomination est le préfet ou le ministre* ». Il est à noter que cette circulaire s'adresse également aux directeurs d'établissements de santé privés participant au service public hospitalier.

S'il ne doit pas manifester ses convictions, l'agent public voit sa liberté de conscience protégée par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction issue de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre

les discriminations qui prévoit qu'« *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses (ou) de leur origine (...)* ».

Des clarifications sont nécessaires s'agissant du droit à appliquer, en présence au sein d'une même entreprise privée investie d'une mission de service public, d'agents relevant de statuts différents (fonctionnaires d'une part, soumis au principe de neutralité, et agents de droit privé régis par le code du travail).

La question se pose également de savoir si le principe de neutralité pourrait trouver à s'appliquer pour des agents du service public titulaires d'un contrat de droit privé notamment par détermination de la loi. Un besoin de clarification sur cette question apparaît utile.

Dans le secteur privé :

La haute autorité a rappelé dans plusieurs délibérations que le principe de laïcité ne s'imposait pas aux personnes privées. Ainsi une entreprise, une association ou encore un particulier 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.

Dans sa délibération 2009-117 du 6 avril 2009 (*liberté religieuse et règlement intérieur*), la haute autorité a rappelé que le principe de laïcité impose une stricte neutralité dans la tenue et les expressions des seuls agents publics dans l'exercice de leurs fonctions et a souligné qu'il n'existe pas en droit du travail, d'équivalent au principe de neutralité des agents du service public.

L'article L.1132-1 du code du travail interdit les discriminations directes ou indirectes, notamment celles fondées sur les convictions religieuses.

Ainsi, l'article L.1121-1 du code du travail prévoit que « *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* » Ainsi, ces dispositions permettent d'assurer une protection de la liberté de religion et de convictions du salarié.

L'article L.1321-3 relatif au règlement intérieur va dans le même sens puisque celui-ci ne peut contenir « *des dispositions apportant 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 « *des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine [...] de leurs convictions religieuses* ».

Ainsi, un règlement intérieur qui prévoit une interdiction générale et absolue du port d'un signe religieux à tous ses salariés, quelles que soient les fonctions exercées, peut apparaître disproportionné, et de ce fait discriminatoire.

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).

La haute autorité a relevé dans sa délibération de principe du 6 avril 2009 précitée que 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 réglementaires (telles que la soumission à une visite médicale obligatoire).

En ce qui concerne les revendications liées aux pratiques religieuses (autorisations d'absence pour les fêtes, aménagements du temps de travail pour les prières et autres pratiques), elles ne peuvent s'imposer face aux nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise. Toutefois, une contrainte horaire ou un refus d'autorisation d'absence ne doit pas reposer sur un motif discriminatoire.

La liberté de religion et de conviction du salarié n'autorise pas l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression à l'égard d'autres salariés.

Toutefois, il convient de rappeler que, selon le Conseil d'État, le port du foulard ne constitue pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme (CE 27 novembre 1996, req n°172686).

La haute autorité constate qu'il existe une tension entre l'obligation de respecter le principe de non discrimination fondée sur la religion et les restrictions qu'il est possible d'apporter à la liberté religieuse en raison de la nature de la tâche à accomplir.

Sur ce point, 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 de manifester sa religion, dans la mesure où elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché.

Une telle restriction, notamment au droit qu'a le salarié de porter des signes exprimant ses convictions peut être légitime, en raison de la nature des tâches à accomplir, pour les motifs suivants :

- la sécurité au travail, la santé ou l'hygiène (par exemples : incompatibilité entre le port d'un signe et celui d'un équipement obligatoire de protection, risques mécaniques ou chimiques, etc. accrus par le port de vêtements non adaptés).
- la relation avec le public ou la clientèle. Toutefois, un simple contact avec la clientèle ne suffit pas à justifier l'interdiction du port d'un signe religieux.

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 intéressés, au cas par cas. Il appartient à l'employeur de justifier la pertinence 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 proportionnée et nécessaire et qu'elle repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

S'agissant du motif tenant à la sécurité, la santé ou l'hygiène :

Les restrictions liées à ce motif ne semblent pas poser de difficultés dans la mesure où par exemple l'incompatibilité du port du voile avec l'exercice des fonctions est matériellement vérifiable et objectivable.

Un employeur peut considérer que les conditions d'exercice d'un emploi peuvent au regard de l'obligation de sécurité de résultat qui pèsent sur lui, justifier une restriction du port du voile. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une salariée effectue un travail sur un tapis roulant dans lequel son voile est susceptible d'être pris et d'entraîner un danger pour elle-même (système de convoyage).

Une fois réglée la question de la justification objective, ici la sécurité, se pose celle de l'examen de la proportionnalité de la restriction envisagée. Si la sécurité de la salariée peut être assurée en lui faisant porter un voile plus court, la décision de l'employeur d'interdire de manière absolue le port du voile pourra être considérée comme disproportionnée et donc discriminatoire.

En revanche, si l'employeur démontre de manière objective que seul le port du « bandana » permet objectivement d'assurer la sécurité de sa salariée, sa décision sera considérée comme proportionnée au but recherché et donc non discriminatoire.

De la même manière, un employeur pourra justifier une restriction au port du voile du fait de ses obligations en matière d'hygiène.

Dans sa délibération 2009-311, la haute autorité a considéré qu'un employeur a pu licencier, sans commettre de discrimination, une salariée qui refusait d'enlever son foulard pour se soumettre aux règles d'hygiène imposées réglementairement pour la vente d'aliments et qui consistaient à porter un calot.

De même, le directeur d'une maison de retraite n'a pas commis de discrimination fondée sur la religion en licenciant une salariée préparant les repas des résidents et qui refusait les aménagements envisagés par l'employeur (charlotte en cuisine, foulard noué en bandana ou charlotte en salle), alors que des dispositions règlementaires imposent « *une coiffe englobant l'ensemble de la chevelure* ». (Délibération 2010-66).

S'agissant du motif tenant au contact avec la clientèle :

Sur ce point, le juge français cherche à concilier la liberté de religion des salariés souhaitant porter un vêtement ou un signe religieux, et l'intérêt des entreprises.

Ainsi, dans son arrêt du 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.

Dans une autre affaire, la Cour d'appel de Paris (03/30212) confirme la réintégration, ordonnée en référé, d'une salariée licenciée travaillant dans un centre d'appels et portant un foulard cachant les cheveux, les oreilles, le cou et la moitié du front. Les juges retiennent que la salariée a été embauchée alors qu'elle portait le voile et que son contrat de travail comportait, dès sa conclusion, une clause de mobilité lui permettant d'aller directement chez les clients et donc d'avoir un contact avec la clientèle.

Dans cet arrêt du 19 juin 2003, la Cour d'appel a considéré que l'employeur ne faisait état d'aucune difficulté d'ordre relationnel entre sa salariée et les clients en raison du port du foulard.

Ainsi, le simple fait d'être au contact de la clientèle ne semble pas être en soi une justification suffisante pour restreindre la liberté de religion et de convictions du salarié.

Le juge vérifie, au cas par cas, la pertinence et la proportionnalité de la décision adoptée par l'employeur au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution. Il appartient à l'employeur de démontrer que l'interdiction du port de signes religieux est, en dehors de toute discrimination, proportionnée et justifiée par la tâche à accomplir.

Les prestations de soins ou de garde au profit de personnes âgées, sont effectuées au domicile ou dans un lieu qui s'y apparente (maison de retraite...). Se pose dès lors la question des limites à la liberté de manifestation des convictions religieuses des salariés et la conciliation de cette liberté avec l'accomplissement de leurs tâches.

Cette question se pose également s'agissant de la protection qui doit être assurée dans le secteur de la petite enfance.

Dans ces contextes, ces interrogations renvoient à la protection des droits et libertés d'autrui qui constitue l'un des motifs reconnus par le droit communautaire et notamment l'article 2-5 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 qui prévoit que son application ne doit pas porter atteinte « *aux mesures prévues par la législation nationale, qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

La haute autorité considère que la protection des droits et libertés d'autrui constitue un motif légitime de restriction au principe de non-discrimination à la double condition qu'il soit prévu par la loi, et que la restriction soit nécessaire et proportionnée.

Il a ainsi été admis que le législateur national restreigne le port de signes religieux à l'école tant de la part des enseignants que des autres élèves afin de protéger les enfants de certaines pressions en la matière (C.E.D.H. 29 juin 2009 *Aktas c/ France* au sujet de la loi de 2004).

Dans sa délibération n°2007-210 du 3 septembre 2007, la haute autorité a également estimé non-discriminatoire la consigne du personnel d'un hôpital demandant à une femme portant un niqab de retirer la partie de son voile masquant son visage avant d'accéder à une chambre d'hôpital public où se trouvaient des enfants devant subir ou ayant subi une opération chirurgicale. La haute autorité s'est ainsi fondée sur la protection de l'enfance et l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui a un effet direct en droit français.

Dans les secteurs du social, médico-social et de la petite enfance, la haute autorité s'interroge sur le point de savoir dans quelle mesure l'employeur, lorsqu'il est investi d'une mission d'intérêt général ou d'une mission de service public, peut être fondé à restreindre l'expression religieuse de ses employés.

Dans cette perspective, il pourrait être relevé que la Directive 2000/78/CE précitée autorise les Etats membres à prévoir, dans des circonstances très limitées, qu'une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée notamment aux convictions religieuses constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les Etats membres à la Commission (considérant 23).

En conclusion, la haute autorité, au vu des constats établis lors des tables rondes qu'elle a organisées, estime nécessaire une clarification des règles afin d'assurer l'équilibre indispensable dans une société démocratique entre principe de non discrimination fondé sur la religion, liberté religieuse et restrictions autorisées par la loi.