



Les incidences des arrêts Baby Loup et CPAM sur le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité

Avichaï Fennech

► To cite this version:

Avichaï Fennech. Les incidences des arrêts Baby Loup et CPAM sur le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité. Droit. 2014. dumas-01125624

HAL Id: dumas-01125624

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01125624>

Submitted on 6 Mar 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Master Personne et Procès
Spécialité Droits Fondamentaux

Les incidences des arrêts
Baby Loup et CPAM
sur le champ d'application des
principes de laïcité et de neutralité

Avichaï FENNECH

*Sous la direction de Madame Caterina SEVERINO,
Maître de conférences*

LES INCIDENCES DES ARRETS BABY LOUP ET CPAM SUR LE CHAMP D'APPLICATION DES PRINCIPES DE LAÏCITE ET DE NEUTRALITE

Mémoire présenté pour le Master 2 « Personnes et procès spécialité Droits fondamentaux » par Avichaï FENNECH

Sous la direction de Madame Caterina SEVERINO, Maître de conférences

Remerciements

A Madame SEVERINO, pour m'avoir permis et encouragé à traiter ce sujet qui me tenait à cœur, et pour m'avoir encadré tout en me laissant la liberté d'orienter le sujet en conformité avec ma pensée.

A Monsieur DI MANNO, pour m'avoir permis de m'immerger dans ce monde si vaste des droits et libertés fondamentaux, indispensables pour tout théoricien et praticien du droit désireux de gagner en expérience, en culture et en ouverture d'esprit.

Aux autres professeurs du Master 2 et aux élèves de ma promotion.

A mes parents sans qui rien ne serait possible.

A mon frère Yoave et mes soeurs Rina et Nessia pour votre soutien permanent.

A Chalom.

Liste des abréviations et acronymes

Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass.	Arrêt d'assemblée
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
c/	Contre
cf.	Confer
CA	Cour d'appel
CAA Cour administrative d'appel	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil Constitutionnel
C. Civ.	Code civil
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDHLF	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CC	Code civil
CGCT	code général des collectivités territoriales
CPP	Code de procédure pénale
CT	Code du travail
Cons. Prud'h	Conseil des prud'hommes
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
GAJA	Les grands arrêts de la jurisprudence

	administrative
Gr. Ch.	Grande chambre
Ibid.	Au même endroit
Infra	Ci-dessous
J.	Jurisprudence
L.	Loi
n°	Numéro
p.	Page
Rec.	Recueil Lebon
Req.	Requête
TA	Tribunal administratif
Sect.	Arrêt de section
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Supra	Ci-dessus

Sommaire

Introduction _____

Partie I. Mission de service public et activité d'intérêt général : une distinction dont les frontières sont difficiles à établir _____

Chapitre I. L'établissement de la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général _____

Chapitre II. Les précisions portant sur la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général _____

Partie II. Mission de service public et activité d'intérêt général : une distinction justifiant l'application d'un régime juridique différent _____

Chapitre I. L'application des principes de laïcité et de neutralité en matière de service public

Chapitre II. L'absence d'application des principes de neutralité et de laïcité dans le cadre d'une activité d'intérêt général _____

Conclusion _____

Introduction

Platon a dit que « *la connaissance des mots conduit à la connaissance des choses* ».

Laïcité, neutralité, voilà des mots plus ou moins difficiles à définir.

A propos de la laïcité, Jean RIVERO a écrit subtilement : « *« Laïcité » : le mot sent la poudre ; il éveille des résonances passionnelles contradictoires [...] Cette contradiction n'est pas seulement celle, normale, qui oppose les esprits pour ou contre une notion claire ; elle porte sur le contenu même de la notion de laïcité. Ce désaccord ne saurait surprendre ; la notion même de laïcité s'est formée dans le tumulte : conflits d'idées et surtout luttes des parties ; elle traduit des intuitions, des tempéraments, des mystiques, plus encore qu'elle ne procède à une élaboration sereine et d'un effort de définition. Née dans le domaine de la libre discussion, elle continue d'y vivre, soumise au contrecoup des mouvements d'opinions* »¹.

Parallèlement à cela, comme le souligne Jean RIVERO, le concept de laïcité a été transposé dans le monde juridique. S'il revêt plusieurs sens, « *le droit quant à lui veut plus de rigueur ; il donne au mot un sens et un seul ; s'il les abandonnait au jeu des élaborations subjectives, il trahirait sa mission, qui est de créer l'ordre et la sécurité pour l'Homme* ».

Ainsi, au sens du droit, les professeurs Bertrand PAUVERT et Xavier LATOUR ont pu définir la laïcité comme « *la neutralité religieuse de l'Etat, celui-ci ne favorisant ni ne reconnaissant aucun culte ou religion* »².

D'un point de vue historique, la notion de laïcité est assez récente.

¹ Jean RIVERO, « La notion juridique de laïcité », Dalloz 1949, chronique p. 30

² Bertrand PAUVERT et Xavier LATOUR, Libertés publiques et droits fondamentaux, Panorama du droit, 3^{ème} édition

Sous l'Ancien Régime, l'Eglise catholique était religion d'Etat. Les autres religions étaient exclues.

Au cours de la Révolution, le décret du 18 septembre 1794, confirmé par des dispositions de la Constitution de 1795, affirmait pour la première fois, et ce, avant même l'adoption de la loi du 9 décembre 1905, la séparation de l'Eglise et de l'Etat en prévoyant que « *Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun* ». Cette séparation était assez intolérante en particulier vis-à-vis des manifestations extérieures du culte. Elle fut donc remplacée, en 1801, par le système du concordat adopté par Napoléon, lequel gouverna les relations Eglises-Etat pendant plus de cent ans, jusqu'en 1905.

Par la suite, au cours du XIX^{ème} siècle, c'est surtout au regard de la question scolaire que va s'affirmer la séparation de l'Eglise et de l'Etat, par la promotion de l'idée de laïcité ; c'est ainsi que les lois de 1882 et 1886 affirment le caractère laïque de l'enseignement primaire et des enseignants.

La loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat intervient dans le cadre d'une laïcité de combat incarné par le cabinet d'Emile Combes et met fin au Concordat. Elle prévoit dans son article 1^{er} 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* », tout en énonçant dans son article 2 que « *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* ».

L'inscription de la laïcité dans la Constitution n'est apparue qu'en 1946. C'est ainsi que la Constitution du 27 octobre 1946 indique que « *la laïcité de l'Etat se traduit par la séparation de l'Eglise et de l'Etat et le principe qu'il ne reconnaît ni ne protège aucun culte* ». Plus tard, la Constitution de 1958 prévoira en son article premier que « *la France est une République [...] laïque* ».

Quant au principe de neutralité du service public, il s'agit de l'une des trois lois du fonctionnement du service public, appelées aussi lois de Rolland.

Le Conseil constitutionnel a pu qualifier le principe de neutralité de « corollaire » du principe d'égalité, dans sa décision en date du 18 septembre 1986³.

Ainsi, le principe de neutralité implique que le service ne favorise personne et qu'il n'opère aucune distinction notamment en raison des convictions religieuses de ses agents ou usagers du service public⁴.

Par ailleurs, il existe un risque de confusion entre les notions de laïcité et de neutralité. C'est ainsi que de nombreux auteurs y font indifféremment référence.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme, saisi par le président de l'Observatoire de la laïcité par lettre du 6 juin 2013, a rendu un avis en date du 9 octobre 2013 dans lequel elle estime que « *le principe de laïcité impose une stricte neutralité dans les services publics* » et que la neutralité de l'Etat est une « *composante de la laïcité* »⁵.

A cet égard, le Conseil d'Etat apporte des précisions, dans son étude en date du 20 septembre 2013 : il explique que le principe de laïcité de l'Etat intéresse les relations entre les collectivités publiques et les particuliers alors que le principe de neutralité des services publics est à la source d'une exigence particulière de neutralité religieuse au sein de ces services.

J'ai choisi d'intituler le titre du mémoire « *Les incidences des arrêts Baby Loup et CPAM sur le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité* » en faisant référence à ces deux notions pour faire écho aux termes utilisés par la Cour de cassation dans les arrêts

³ Décision DC n°86-217, Loi relative à la liberté de communication, 18 septembre 1986

⁴ Philippe FOILLARD, Droit administratif, 2^{ème} édition

⁵ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028048756>

CPAM et Baby Loup en date du 19 mars 2013, arrêts qui sont à la base du présent mémoire. En effet, si dans le premier la Chambre sociale emploie uniquement le terme de « *laïcité* » (ce qui s'explique par le fait qu'il s'agissait d'un organisme de droit privé ayant une activité d'intérêt général), dans le second, elle fait référence aux « *principes de neutralité et de laïcité du service public* » (en l'espèce, il s'agissait d'un organisme de droit privé exerçant une mission de service public).

De surcroît, ces deux principes doivent être conciliés avec la liberté des convictions religieuses qui s'appuie sur de nombreuses sources.

L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame la liberté de conscience en prévoyant que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

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

Sur la base de cet article, la Cour européenne des droits de l'homme en est venu à distinguer « le témoignage chrétien » du « prosélytisme abusif ». Ainsi, il ressort de cet article la consécration du droit de « convaincre son prochain » tout en excluant le « prosélytisme abusif ».

Mais la doctrine a fait part de ses doutes quant aux critères permettant d'opérer cette distinction. Ainsi, certains auteurs vont même jusqu'à dire que toutes les religions procèdent à des moyens qui entrent dans les critères du prosélytisme abusif tels que l'offre

d'avantages matériels et sociaux ou l'exercice de moyens de pression sur des personnes en détresse⁶.

L'article 2 du protocole additionnel à la Convention prévoit que la liberté de conscience s'applique en matière d'enseignement : « *L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques* ».

Cette liberté des convictions religieuses peut également être protégée par le biais de l'interdiction de toute discrimination.

Ainsi, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoit que « *Nul ne peut être lésé, dans son travail ou dans son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».

Dans le même ordre d'idées, l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdit toute discrimination en énonçant que « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur [...] la religion* ».

De même, dans le droit de l'Union Européenne, la Charte des droits fondamentaux reprend la plupart des principes contenus dans la Convention. Egalement, 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 énonce des mesures destinées à combattre les discriminations qui concernent l'emploi et le marché du travail.

Cependant, la liberté de manifester sa religion ou ses convictions n'est pas absolue et peut subir des restrictions.

⁶ F. Rigaux, l'incrimination de prosélytisme face à la liberté d'expression : observations sous arrêt Kokkinakis c/ Grèce, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, éd. Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 146-147

En effet, une distinction doit être établie entre la liberté de choisir ses convictions religieuses qui est absolue et la liberté de manifester sa religion ou ses convictions qui est relative.

Cette distinction est perceptible à la lecture de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (cf. supra) qui laisse entendre qu'à contrario une restriction sur la liberté de manifester sa religion ou ses convictions est possible lorsque leur manifestation trouble l'ordre public établi par la loi.

Cette restriction est prévue de manière plus précise par le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention précitée selon laquelle « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

La Cour européenne des droits de l'homme apprécie le caractère nécessaire et proportionné des restrictions au cas par cas :

- En raison de la marge d'appréciation laissée aux Etats membres. C'est ainsi qu'elle a pu interdire le foulard dans l'enceinte d'une université en Turquie en raison de l'importance de la laïcité dans la construction de l'Etat turc⁷. De même, elle a pu juger que la présence de crucifix dans les salles de classes en Italie, sachant que le christianisme est la religion majoritaire dans ce pays, ne suffisait pas à caractériser une démarche d'endoctrinement établissant un manquement à l'article 2 du Protocole n°1⁸.
- Au regard de l'âge de la personne qui assiste à la manifestation religieuse. C'est dans ce contexte que la Cour européenne a jugé conforme à l'article 9 de la

⁷ CEDH, Leyla Sahin c/ Turquie, 10 novembre 2005, req. n°44774/98

⁸ CEDH, Gr. Ch., Lautsi c/ Italie, 18 mars 2011, req. n°30814/06

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'interdiction faite à une enseignante d'une école publique primaire de porter le voile en considération du bas âge des enfants⁹.

- Eu égard à la position hiérarchique de la personne qui manifeste sa religion ou ses convictions. La Cour européenne en a jugé ainsi dans une espèce où des officiers de l'armée de l'air incitaient les soldats de leur unité à lire la bible, à venir dans les églises et à se convertir. Elle considère que « *la structure hiérarchique qui constitue une caractéristique de la condition militaire peut donner une certaine coloration à tout aspect des relations entre membres des forces armées, de sorte qu'un subordonné a du mal à repousser un supérieur qui l'aborde ou à se soustraire à une conversation engagée par celui-ci. Ce qui, en milieu civil, pourrait passer pour un échange inoffensif d'idées que le destinataire est libre d'accepter ou de refuser peut, dans le cadre de la vie militaire, être perçu comme une forme de harcèlement ou comme l'exercice de pressions de mauvais aloi par un abus de pouvoir* »¹⁰.
- Au regard du caractère ouvert ou fermé du lieu de cette manifestation. La Cour européenne a ainsi retenu la violation de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹ en s'appuyant sur ce critère. En l'espèce, des membres d'une secte musulmane avaient défilé dans la rue vêtus de turbans et de tuniques noirs, après avoir assisté à une cérémonie religieuse dans une mosquée à Ankara pour la célébration d'une fête religieuse. Ils avaient été arrêtés par les forces de police.

En ce qui concerne les convictions religieuses, l'Etat ne reconnaît pas le fait religieux et respecte toutes les religions dès lors que l'expression de celle-ci relève de la seule sphère privée des personnes. Pourtant, l'essor croissant de revendications heurtant le principe constitutionnel de laïcité se constate au sein des écoles depuis une trentaine d'années.

⁹ CEDH, Dahlab c/ Suisse, 15 février 2001, req. n°42393/98

¹⁰ CEDH, Larissis et autres c/ Grèce, 24 février 1998, req. n°140/1996/759/958-960

¹¹ CEDH, Ahmet Arslan c/Turquie, 23 février 2010, req. n°41135/98

C'est ainsi que lorsque débutèrent, à la fin des années 1980, les controverses relatives au port du voile islamique, celles-ci conduisirent à poser la question de la compatibilité entre les principes de liberté religieuse et de laïcité. Le Conseil d'Etat avait choisi alors de favoriser une laïcité dite « ouverte », à l'encontre de la conception initiale dite « fermée » ; il estima dans un avis adopté par son assemblée générale le 27 novembre 1989 que « *dans les établissements scolaires, le port par les élèves des signes par lesquelles ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité* ». La liberté alors reconnue aux élèves n'est contrebalancée que par la règle du fonctionnement normal du service public de l'éducation ; seul est interdit le port dit « ostentatoire » du voile, le directeur d'école étant rendu juge de l'arbitrage, sous le contrôle du juge. Appelé à statuer au contentieux sur le même problème, le Conseil d'Etat considéra dans l'arrêt Kherouaa que le simple port du voile ne justifie pas par lui-même l'exclusion d'un élève car la « *laïcité n'apparaît plus comme un principe qui justifie l'interdiction de toutes manifestations religieuses. L'enseignement est laïc, non parce qu'il interdit l'expression des différentes fois, mais au contraire parce qu'il les tolère toutes* »¹².

Dès lors, le respect des convictions religieuses constitue donc la règle, sous la seule réserve que celui-ci ne trouble pas le fonctionnement du service public de l'enseignement conformément aux exigences de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit 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. Une dispense d'assiduité aux cours ne peut alors être acceptée que dans la mesure où elle est incompatible avec le fonctionnement normal du service. Validée depuis 1992, cette solution ne règle pas pour autant toutes les difficultés, tant il est vrai que l'affirmation par certains de leurs convictions religieuses au sein des écoles peut apparaître comme une pression exercée contre ceux ou celles qui se refuseraient à une telle affirmation.

Dès lors, on a assisté à la multiplication des revendications fondées sur l'appartenance religieuse. C'est dans ce contexte que la représentation nationale est venue prohiber par

¹² CE, Kherouaa, 2 novembre 1992

une loi du 15 mars 2004 « *le port des signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse* » dans les écoles, collèges et lycées publics¹³. Mise en œuvre concomitamment avec le début de l'année scolaire, à compter du mois de septembre 2004, la loi interdit désormais le port de signes distinctifs religieux. Les élèves ayant refusé de s'y conformer après une période de discussion et de réflexion ont été exclus des établissements publics par l'intermédiaire de conseils de discipline. Ce rappel au strict respect de la neutralité ne vise d'ailleurs pas uniquement les élèves tant il est vrai que le personnel enseignant et au-delà l'ensemble des agents des services publics de l'enseignement sont également soumis à un strict devoir de neutralité.

Ces cinq dernières années, les difficultés qui résultent des notions de laïcité et de neutralité ont refait surface à travers les affaires Baby Loup et CPAM qui ont donné lieu à deux arrêts rendus par la Chambre sociale en date du 19 mars 2013¹⁴.

La Cour de Cassation y apporte un nouvel élément de clarification permettant de déterminer le champ d'application de ces principes en présence d'organismes de droit privé : les organismes de droit privé exerçant une mission de service public se verront appliquer ces notions à l'inverse des organismes de droit privé ayant une activité d'intérêt général.

Dès lors, ces deux arrêts ont eu une incidence importante sur les principes de laïcité et de neutralité du service public en déterminant leur champ d'application à travers une distinction fermement établie.

Pour autant, il n'est pas aisé de savoir si l'on est en présence d'une activité d'intérêt général ou d'une mission de service public, ce qui a pour effet de faire perdre à la distinction toute son efficacité.

¹³ Loi n° 2004-228 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

¹⁴ Soc., CPAM et Baby Loup, 19 mars 2013

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, saisi le 20 septembre 2013 par le Défenseur des droits alors en exercice, Dominique Baudis, dont je tiens à rendre hommage pour sa dévotion et son implication dans son travail en tant que Défenseur des droits, a rendu une étude le 19 décembre 2013 destinée à apporter des clarifications sur cette distinction.

Il en résulte que pour déterminer le champ d'application des principes de neutralité et de laïcité, il convient de distinguer l'activité d'intérêt général de la mission de service public, distinction dont les frontières sont difficiles à établir (Partie I). Cette distinction permettra alors de définir l'éventuelle application de ces principes ainsi que leurs modalités (Partie II).

Partie I. Mission de service public et activité d'intérêt général : une distinction dont les frontières sont difficiles à établir

L'affaire Baby Loup met en jeu une crèche qui est un organisme de droit privé. Celle-ci avait établi un règlement intérieur dont l'une de ses clauses imposait à son personnel de « *respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle du public accueilli* ». Une salariée de la crèche refusant de retirer son voile islamique est licenciée.

Face aux décisions contradictoires rendues dans cette affaire, la Cour de cassation rend deux arrêts le 19 mars 2013, à savoir les arrêts CPAM et Baby Loup, dans un objectif pédagogique : dans le premier arrêt, elle estime qu'un organisme de droit privé gérant une mission de service public est soumis aux principes de laïcité et de neutralité alors que dans le second, elle considère qu'un organisme de droit privé exerçant une activité d'intérêt général n'est pas soumis à ces principes. Elle établit donc, se faisant, une distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général ayant pour rôle de déterminer le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité (Chapitre I).

Cependant, une difficulté demeure. En effet, la Cour de cassation ne définit pas les notions de mission de service public et d'activité d'intérêt général et ne permet donc pas de percevoir de manière claire les frontières séparant ces deux notions. Il en résulte une plus grande difficulté à déterminer le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité. Des précisions devaient donc être apportées : c'est le Conseil d'Etat, qui, saisi de la question par le Défenseur des droits, s'est chargé de cette mission dans son étude en date du 19 décembre 2013 (Chapitre II).

Chapitre I. L'établissement de la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général

L'affaire Baby Loup avait pris des proportions considérables au regard des solutions contradictoires rendues tant par les autorités juridictionnelles que non juridictionnelles. C'est ce contexte qui a justifié une réponse claire de la part de la Chambre sociale, à travers l'établissement de la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général (Section 1).

Il en est ressorti de la part de la Chambre sociale une volonté d'apporter des clarifications sur le droit applicable au regard de ces organismes de droit privé un peu particulier parce que ayant un lien avec le droit public. C'est ainsi que la Cour de cassation, à travers les arrêts CPAM et Baby Loup, établit une distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général (Section 2).

Section 1. Des décisions contradictoires justifiant l'établissement de la distinction

La Crèche Baby Loup est un établissement associatif privé ouvert à Chanteloup-les-Vignes en 1991. Employée depuis 1992 par la crèche Baby Loup en qualité d'éducatrice de jeunes enfants, une salariée de la crèche est licenciée en 2008 pour « faute grave » aux motifs notamment qu'elle avait contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique. Celui-ci prévoyait non seulement que « *Le personnel doit avoir un rôle complémentaire à celui des parents pour ce qui est de l'éveil des enfants. Dans l'exercice de son travail, celui-ci doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle du public accueilli tel que mentionné dans les statuts* » mais également que « *Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par*

BABY-LOUP tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement des enfants à la crèche à l'extérieur »¹⁵.

S'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, la salariée tente de faire valoir son droit à la liberté d'expression religieuse. Cette affaire donnera lieu à un certain nombre de décisions contradictoires tant au regard des motifs que du dispositif : ainsi, au niveau non juridictionnel, la HALDE annulera le licenciement (A) alors qu'au niveau juridictionnel, sur le fond, le licenciement sera confirmé mais sur la base de motifs différents (B). C'est ce contexte qui justifiera l'intervention de la Cour de cassation, dans le cadre de sa mission d'uniformiser le droit, et qui conduira à l'établissement d'une distinction claire entre mission de service public et activité d'intérêt général.

A. Au niveau non-juridictionnel : l'annulation du licenciement

Au niveau non-juridictionnel, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), autorité aujourd'hui fusionnée au sein du Défenseur des droits, avait vu sa crédibilité mise en cause à travers les prises de position successives et contradictoires dans le cadre de la solution à préconiser dans l'affaire Baby Loup.

Le 1er mars 2010, la HALDE a condamné la crèche pour discrimination¹⁶. En effet, la HALDE s'est attachée aux conditions d'identification du service public établies par l'arrêt APREI du Conseil d'Etat en date du 22 février 2007 établissant que « *même en l'absence de telles prérogatives [de puissance publique], 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*

¹⁵ Faits contenus dans le jugement du conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie du 13 décembre 2010 dans le cadre de l'affaire Baby-Loup, <http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/alexandrie/5823.PDF>

¹⁶ HALDE, délibération du 1er mars 2010, n°2010-82, <http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/alexandrie/5273.PDF>

que l'administration a entendu lui confier une telle mission »¹⁷. La HALDE soulignait qu'en l'espèce, la crèche Baby Loup ne faisait état que d'un simple lien financier avec les collectivités locales sans produire de convention d'objectifs, de partenariat ou encore de délégation de service public. Elle insistait également sur le fait que le conseil d'administration de l'association ne comprenait aucune autorité publique. L'activité de la crèche étant de nature privée, la HALDE en conclut que le principe de laïcité ne lui était pas applicable.

Proposée par la Présidence de la République le 23 mars 2010, Jeannette BOUGRAB est nommée nouvelle présidente de la HALDE le 16 avril suivant. Le 11 octobre 2010, celle-ci souhaitant défendre la laïcité, obtient de la HALDE le réexamen du dossier Baby Loup¹⁸.

Elle est désavouée par certains de ses services qui défendent la salariée de la crèche Baby-Loup contre sa volonté. Le 2 novembre 2010, l'Institution confirme l'illégalité du licenciement¹⁹.

B. Au niveau juridictionnel : la confirmation du licenciement sur la base de motifs différents

Au niveau juridictionnel, on constate que les décisions rendues dans l'affaire Baby Loup précédant les arrêts de la Cour de cassation en date du 19 mars 2013, bien que similaires dans leur dispositif, se contredisent dans leurs motifs.

En effet, le 13 décembre 2010, le Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie donne raison à la directrice de la crèche en établissant la conformité du licenciement²⁰ (1),

¹⁷ CE, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), 22 février 2007, n°264541

¹⁸ http://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_de_la_cr%C3%A8che_Baby_Loup

¹⁹ Stéphanie Le Bars, « Laïcité : l'affaire de la crèche Baby Loup relance le débat sur le port du voile : La salariée voilée n'était pas tenue à la neutralité, selon une note des services juridiques de la HALDE », Le Monde, Paris, 010b erb'e 101f'01f

²⁰ Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie, Baby Loup, 13 décembre 2010, <http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/alexandrie/5823.PDF>

jugement qui sera confirmé par la Cour d'appel de Versailles dans un arrêt en date du 27 octobre 2011²¹ (2).

Mais si la solution est la même, le raisonnement juridique est sensiblement différent.

1. Le jugement du Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie : l'application simultanée du principe de laïcité et du droit du travail

Le Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie applique indifféremment à la fois les principes de laïcité et les dispositions du code du travail.

En effet, d'un côté, il vise l'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 selon lequel « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». De ce fait, la juridiction prud'homale applique à une crèche privée le principe de laïcité.

D'un autre côté, le conseil des prud'hommes vise l'article L.1311 et suivants du code du travail. Il estime de ce fait qu'est conforme aux dispositions des articles L.1311 et suivant le règlement intérieur de l'association Baby Loup qui prévoit que « *Le personnel doit avoir un rôle complémentaire à celui des parents pour ce qui est de l'éveil des enfants. Dans l'exercice de son travail, celui-ci doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle du public accueilli tel que mentionné dans les statuts* » et également que « *Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par BABY-LOUP tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement des enfants à la crèche à l'extérieur* ».

Enfin, la juridiction prud'homale met en exergue le caractère public de la crèche en soulignant que bien que l'association « Baby Loup » soit un établissement privé, elle « a

²¹ Cour d'appel de Versailles, Baby-Loup, 27 octobre 2011, n°10-05642, D. 2012 p. 1186

une activité de service public par l'activité d'une crèche et est financée à plus de 80 % par des fonds publics ».

Quant à la Cour d'appel de Versailles, elle confirmera le jugement du Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie mais sur la base de motifs différents.

2. L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles : des restrictions à la liberté d'expression religieuse justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au regard de la petite enfance

La Cour d'appel de Versailles suit un raisonnement différent de celui du Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie en ne recherchant pas si la crèche Baby Loup exerçait une activité de service public.

Elle se contente d'appliquer l'article L.1121-1 du code du travail qui dispose 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* ». Elle vérifie donc s'il existe une atteinte à la liberté d'expression religieuse contenue dans les statuts de la crèche qui ne serait ni justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché.

En l'espèce, elle considère tout d'abord qu'il ressort des statuts que l'association « *a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier* » et qu'à cet effet, l'association n'opère pas de distinction d'opinion confessionnelle.

Ensuite, la Cour d'appel s'attache à la nature du public accueilli : il s'agit de tous les enfants du quartier quel que soit leur appartenance culturelle ou religieuse. Elle estime que ces enfants n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse. Ce second considérant est fort intéressant. En effet, il s'agit de dire que les

enfants de la crèche constituent un public fragile, fortement influençables, ne disposant pas d'un discernement suffisant. Il s'agirait de lutter contre une certaine forme de prosélytisme, de protéger la liberté de conscience de ces êtres en devenir.

Etant donné que les statuts de l'association établissant que « *le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche* » s'applique à un public accueilli particulier, à savoir les enfants du quartier, la Cour d'appel de Versailles en déduit que ces restrictions sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L.1121-1 et L. 1321-3 du code du travail. Ainsi, le licenciement était justifié.

Selon Monsieur Alain RICHARD, rapporteur de la proposition de loi du 25 octobre 2011 visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité (cf. supra)²², cela revient à admettre le principe de laïcité aux structures privées accueillant de jeunes enfants dès lors que les statuts prévoient la vocation non confessionnelle de la structure.

A contrario, selon la majorité de la doctrine, l'application du principe de laïcité ne se déduit pas de la seule prise en charge d'enfants en bas âge. Ainsi, en l'absence de vocation non-confessionnelle dans les statuts, la Cour d'appel de Versailles aurait annulé le licenciement²³.

²² <http://www.psmra.fr/2011/12/le-senat-enterre-une-proposition-de-loi-controversee-sur-la-laicite/>

²³ <http://www.senat.fr/rap/111-144/111-1442.html>

Section 2. L'établissement de la distinction stricto sensu

En réaction à l'affaire Baby Loup qui avait pris une ampleur considérable en raison des décisions contradictoires rendues tant au niveau non juridictionnel que juridictionnel, la Cour de cassation a tenté d'apporter une clarification en rendant le même jour, le 19 mars 2013, deux arrêts, à savoir les arrêts CPAM et Baby Loup dans un objectif pédagogique : dans l'arrêt CPAM, elle estime qu'un organisme de droit privé gérant une mission de service public est soumis aux principes de laïcité et de neutralité alors que dans l'arrêt Baby Loup, elle considère qu'un organisme de droit privé exerçant une activité d'intérêt général n'est pas soumis à ces principes. Elle établit donc, se faisant, une distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général permettant de déterminer le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité

A. L'arrêt CPAM : mission de service public et application des principes de laïcité et de neutralité

Concernant l'affaire Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de la Seine Saint-Denis, une technicienne prestation maladie, engagée dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée par ladite Caisse primaire, avait été licenciée pour cause réelle et sérieuse aux motifs qu'elle portait un foulard islamique en forme de bonnet. En effet, le règlement intérieur de la caisse avait été complété par une note de service interdisant « *le port de vêtements ou d'accessoires positionnant clairement un agent comme représentant un groupe, une ethnie, une religion, une obédience politique ou quelque croyance que ce soit* » et notamment « *le port d'un voile islamique, même sous forme de bonnet* ». Dans cet arrêt, la chambre sociale approuve le licenciement de la salariée en estimant que « *les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public,*

lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires »²⁴.

De ce fait, la Cour de cassation considère que les principes de laïcité et de neutralité s'appliquent aux organismes de droit privé exerçant une mission de service public.

B. L'arrêt Baby Loup : activité d'intérêt général et non application des principes de laïcité et de neutralité

Dans cet arrêt de cassation, la Cour de cassation précise tout d'abord que l'article 1^{er} de la Constitution énonçant que « *la France est une République [...] laïque* » ne peut s'appliquer aux employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public, remettant donc en cause le jugement du Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie qui l'avait visé.

Dès lors, les seules restrictions qui peuvent être invoquées sont celles qui, conformément aux articles L. 1121-1, L. 1132-1, L.1133-1 et L.1321-1 du code du travail, sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir à la condition d'être proportionnées.

En l'espèce, la chambre sociale considère que les statuts de l'association Baby Loup instaurent une restriction générale et imprécise qui ne répondait pas aux exigences prévues par l'article L. 1321-3 du code du travail (cf. supra). En application de cet article, le licenciement est nul. Dès lors, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui avait prononcé le licenciement et renvoie les parties devant la Cour d'appel de Paris²⁵.

A travers l'arrêt Baby Loup, la Cour de cassation a fait primer la liberté religieuse sur les principes de laïcité et de neutralité du service public.

²⁴ http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/537_19_25763.html

²⁵ http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/536_19_25762.html

La doctrine estime que d'un point de vue juridique, l'arrêt est parfaitement fondé en ce que la Cour de cassation applique le droit. En effet, le principe de laïcité a vocation, selon Jean RIVERO, à aller dans le sens de la neutralité religieuse de l'Etat. Cependant, le principe de laïcité, au sens constitutionnel du terme, a vocation à régir les services publics et pas, contrairement aux croyances populaires, les relations entre personnes privées ayant un conflit sur des questions religieuses notamment dans les relations professionnelles entre employeur de droit privé et salarié²⁶.

Cependant, ces arrêts ne sont pas exempts de toutes critiques.

En premier lieu, si la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général a pour rôle de déterminer le régime applicable, la Cour de cassation n'en donne pas de définition. Cette solution, qui était censée apporter davantage de clarté, ne résout finalement pas tous les problèmes. Or, c'est ce flou juridique qui explique les décisions contradictoires prises dans le cadre de l'affaire Baby Loup. Tout cela entraîne une insécurité juridique à l'égard d'organismes privés dont on ne saurait si elles exercent une activité d'intérêt général ou une mission de service public²⁷.

Dans le même sens, certains auteurs se demandent s'il n'était pas possible de dire que la crèche Baby Loup exerçait une mission de service public de telle sorte que les principes de laïcité et de neutralité lui étaient applicable.

Une partie de la doctrine estime que conformément à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles, la petite enfance n'a pas à être confrontée à « *des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse* »²⁸.

²⁶ Marie Peyronnet, Laïcité et illicéité du règlement intérieur d'une entreprise ne gérant pas un service public, 27 mars 2013

²⁷ AJCT 2013 .306, Le principe de laïcité s'impose aux organismes de droit privé assumant la gestion d'un service public, non aux établissements chargés d'une simple mission d'intérêt général – Cour de cassation, soc. 19 mars 2013

²⁸ F GAUGU, D. 2012 p.904, obs. J. Porta, soc. 2011 p. 1186

Dans le même sens, certains estiment encore que la crèche Baby Loup a été créée dans un contexte particulier : il s'agit d'une crèche créée dans des quartiers défavorisés d'une banlieue sensible destinée à accueillir les enfants de famille en difficulté 24 heures sur 24. La vocation féministe de la crèche pouvait être mis à mal par le port du voile qui selon Félix ROME est le symbole de l'inégalité des sexes²⁹.

C. Le ras le bol extrajudiciaire : la volonté de légiférer

A l'issue de l'affaire Baby-Loup, on constate un mouvement réactionnaire marqué par la volonté de légiférer en matière de la petite enfance.

En effet, par une loi du 15 mars 2004, le législateur avait encadré le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Cependant, aucune législation n'imposait d'obligations de neutralité et de laïcité aux personnes chargées de l'accueil de mineurs de moins de six ans. C'est dans ce contexte que le Sénat et l'Assemblée nationale ont été saisis d'une proposition de loi, respectivement le 25 octobre 2011 et le 16 janvier 2013³⁰.

Ainsi, le 25 octobre 2011, la sénatrice Françoise Laborde a déposé une proposition de loi en réaction à l'affaire Baby Loup : elle avait pour objectif d'étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et d'assurer le respect du principe de laïcité. Elle modifie les articles L. 2324-1 du code de la santé publique et insère un article L. 227-1-1 du code de l'action sociale et des familles comportant trois alinéas. Cette proposition de loi n'a finalement pas été adoptée par le Sénat, officiellement pour faute de temps, mais officieusement en raison de la nature controversée du projet de loi.

²⁹ Felix ROME, Baby Loup dans la bergerie, D. 2013 p. 761

³⁰ <http://www.senat.fr/leg/tas11-048.html>

La proposition de loi opérerait une distinction entre les établissements et services accueillant des enfants de moins de six ans bénéficiant d'une aide financière publique et ceux qui n'en bénéficient pas :

- Les établissements et services qui bénéficient d'une aide financière publique sont soumis à une obligation de neutralité religieuse. Mais le troisième alinéa de l'article L.227-1-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que dans ce cas, ces établissements doivent accueillir tous les enfants. Il est donc interdit de procéder à des discriminations qu'elles soient fondées sur l'origine, l'opinion ou les croyances de ses représentants légaux. De plus, ces établissements doivent respecter la liberté de conscience des enfants.
- Les établissements et services ne bénéficiant pas d'une aide financière publique peuvent apporter des restrictions à la liberté d'expression religieuse dans le règlement intérieur ou dans une note de service à la condition de respecter les dispositions contenues à l'article L. 1121-1 du code du travail.

Le troisième alinéa énonce également que cette distinction n'est pas applicable aux personnes morales de droit privé « *se prévalant d'un caractère propre porté à la connaissance du public intéressé* ».

Si on compare l'ensemble des décisions rendues dans le cadre de l'affaire Baby Loup avec la solution préconisée par ladite proposition de loi, on remarque que cette dernière est la plus radicale. En effet, elle permet de faire appliquer de plein droit les principes de laïcité et de neutralité aux établissements bénéficiant d'une aide financière publique, ce qui était le cas de la crèche Baby Loup.

Ce lien de financement avait déjà été mis en exergue dans le jugement du Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie, ce qui n'a rien d'étonnant. En effet, au moment de l'élaboration de cette proposition de loi, seules deux délibérations de la HALDE respectivement en date du 1^{er} mars 2008 et du 2 novembre 2010 et le jugement du Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie et avaient été rendues. Considérant qu'il s'agissait

d'un mouvement législatif allant dans le sens du jugement de la juridiction prud'homale, le législateur s'en est inspiré tout en durcissant sa position en faveur de la laïcité.

En effet, le jugement de la juridiction prud'homale avait retenu deux conditions, à savoir le financement par des fonds publics faisant état d'une activité du service public et l'indication dans les statuts de l'application des principes de laïcité et de neutralité. La proposition de loi est plus radicale en ce qu'elle n'exige qu'une seule des deux conditions à savoir celle relative au bénéfice d'une aide financière publique.

La condition tenant à l'existence de statut s'appliquera pour les établissements et services ne bénéficiant pas d'une aide financière publique en vertu du second alinéa. Autrement dit, dès lors qu'un statut affirmera l'application du principe de laïcité, en l'absence de financement public, le principe de neutralité s'appliquera. Or, c'est justement la licéité de l'application d'une telle clause contenue dans les statuts qui est discutée par la jurisprudence, clause devant en principe respecter l'article 1121-1 du code du travail disposant 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, cette proposition de loi fait fi des exigences contenues par l'article 1121-1 du code du travail.

Cette solution radicale s'explique par la volonté de protéger la petite enfance notamment en préservant leur liberté de conscience.

Au final, eu égard à la nature controversée du principe de laïcité, cette proposition de loi n'a pas donné suite, bien qu'officiellement, ce texte n'ait pas été présenté au Sénat pour manque de temps.

La question du recours à la loi pour régler ce problème a d'ailleurs fait débat. Pour certains auteurs, l'encadrement du principe de laïcité dans les structures privées d'accueil des mineurs de moins de six ans doit relever de la compétence législative. Une telle loi serait indispensable en ce qu'elle apporterait une plus grande clarté, contrairement au flou

juridique qui a pu être constaté par la prise de décisions contradictoires dans le cadre de l'affaire Baby-Loup et permettrait, par voie de conséquence, une plus grande sécurité juridique³¹.

L'annulation du licenciement prononcée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 19 mars 2013 a donné naissance à un second mouvement législatif en faveur de la laïcité dans le milieu de la petite enfance.

En effet, le groupe UMP a immédiatement réagi à cet arrêt en déposant une proposition de loi introduite par le député Eric CIOTTI sur la neutralité religieuse dans les entreprises et les associations. Ce texte avait pour objectif d'introduire dans le code du travail une disposition permettant à un chef d'entreprise de réglementer le port de signes ainsi que les pratiques manifestant une appartenance religieuse sur le lieu de travail. Ce texte n'avait aucune chance d'être adopté puisque la droite ne disposait pas d'une majorité suffisante. Il a donc été rejeté par l'Assemblée nationale³².

De son côté, sur décision du président de la République François Hollande, au lendemain de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le gouvernement travaillait sur un projet de loi similaire.

Le chef de l'Etat prônait l'application de la laïcité dans la petite enfance. Ainsi, le 28 mars 2013, le président de la République avait ainsi estimé que « *dès lors qu'il y a contact avec les enfants, dans ce qu'on appelle le service public de la petite enfance, une crèche associative avec des financements publics, il doit y avoir une certaine similitude par rapport à ce qui existe dans l'école* »³³. Il faisait alors référence à la 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.

³¹ Julien FICARA, Laïcité dans les structures privées d'accueil des mineurs : une réforme attendue, AJCT 2013. 112

³² <http://www.leparisien.fr/mantes-la-jolie-78200/creche-baby-loup-la-proposition-de-loi-ump-sur-la-laicite-rejetee-29-05-2013-2846973.php>

³³ <http://www.publicsenat.fr/lcp/politique/principales-annonces-d-clarations-fran-ois-hollande-357421>

Le 15 octobre 2013, l'observatoire de la laïcité a rendu un avis sur l'opportunité de légiférer adopté par 17 voix pour, 3 contre et une abstention. Il se caractérise par un refus d'un débat législatif qui se situait à ce moment à la veille d'échéances électorales qui pourrait entraîner un risque sérieux de dérapage et d'instrumentalisation. Si cet avis n'était pas suivi, l'observatoire de la laïcité estime que le débat législatif ne devrait se baser sur un cas d'espèce, comme celui des crèches, mais faire l'objet d'une véritable « concertation entre groupes parlementaires afin de permettre un débat serein évitant toute instrumentalisation partisane »³⁴.

L'institution de l'observatoire de la laïcité n'est pas ancienne. Celui-ci avait été annoncé par le Président HOLLANDE le 9 décembre 2012, date anniversaire de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat³⁵. Le 9 décembre 2003 déjà, le Président de la République de l'époque, Jacques CHIRAC, avait annoncé sa mise en place mais ce projet n'était pas allé au bout. L'observatoire de la laïcité a finalement été installé au Palais de l'Elysée le 8 avril 2013³⁶, ayant pour mission de formuler des propositions visant au respect du principe de laïcité en France. Cependant, l'Observatoire de la laïcité ne peut rendre que des avis qui n'ont qu'un caractère consultatif³⁷.

³⁴ http://www.lexpress.fr/actualite/societe/baby-loup-l-observatoire-de-la-laicite-ne-veut-pas-d-une-nouvelle-loi_1291373.html#fICfSWzoBdPCe4RE.99

³⁵ http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/12/09/hollande-annonce-un-observatoire-de-la-laicite-en-2013_1802093_3224.html

³⁶ http://fr.wikipedia.org/wiki/Observatoire_de_la_laïcité

³⁷ http://www.lexpress.fr/actualite/societe/baby-loup-l-observatoire-de-la-laicite-ne-veut-pas-d-une-nouvelle-loi_1291373.html

Chapitre II. Les précisions portant sur la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général

Le 9 septembre 2013, le Défenseur des droits alors en exercice, Monsieur Dominique BAUDIS, avait annoncé qu'il saisirait le Conseil d'Etat afin d'obtenir des « clarifications nécessaires » sur l'application du principe de laïcité³⁸.

Cette annonce intervenait le jour de la présentation par Vincent PEILLON, ministre de l'éducation nationale, de la charte de la laïcité dans les établissements scolaires publics.

Monsieur Dominique BAUDIS avait salué cette initiative qui intervenait à quelques mois du dixième anniversaire de la loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Cependant, le Défenseur des droits avait fait part d'incertitudes quant au champ d'application du principe de laïcité.

C'est dans ce contexte que l'Institution avait saisi le Conseil d'Etat le 20 septembre 2013 aux fins de l'obtention d'une étude. En effet, au titre de l'article 19 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *le Défenseur des droits peut demander au vice-président du Conseil d'Etat ou au premier président de la Cour des comptes de faire procéder à toutes études* ».

Dans la lettre de saisine en date du 20 septembre 2013, le Défenseur des droits explique que dans le cadre des compétences que lui confère la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, il recevait régulièrement des réclamations en matière de liberté d'expression religieuse. Si bon nombre d'entre elles pouvaient trouver une réponse à travers l'interprétation du droit positif, certaines situations inédites laissaient place à davantage de difficulté, se fondant indifféremment sur le terrain de la relation avec les services publics, de l'égalité de traitement ou des droits de l'enfant.

³⁸ http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/conseil_detat_etude_demandee_par_ddd.pdf

Le Défenseur des droits prend l'exemple de l'affaire Baby Loup qui avait donné lieu à autant de décisions que de motivations différentes (cf. supra).

A ce moment-là, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris n'ayant pas encore été rendu, Monsieur BAUDIS se réfère aux deux décisions les plus récentes dont il disposait, à savoir les arrêts CPAM et Baby Loup de la Cour de cassation en date du 19 mars 2013.

Il rappelle que ces deux décisions établissent une distinction entre :

- D'une part, les personnes privées employant des salariés soumis au code du travail : le principe de neutralité ne peut leur être opposable à travers une clause générale.
- D'autre part, les personnes privées délégataires de services publics : une clause de neutralité peut leur être appliquée.

De cette décision, il en déduit que deux séries de questions peuvent être posées :

- La première tenant à la frontière qui existe entre les qualifications de mission d'intérêt général et mission de service public
- La seconde tenant à la signification de la notion de participation au service public

Concernant tout d'abord la frontière existante entre les qualifications de mission d'intérêt général et mission de service public, le Défenseur des droits estime que si la distinction peut s'avérer claire et leurs effets sans ambiguïtés, il convient de remarquer qu'en amont, la qualification d'employeur privé investi d'une mission d'intérêt général et celle d'employeur de droit privé gérant une mission de service public peut parfois s'avérer difficile.

De nombreuses questions ont ainsi été soumises au Défenseur des droits dont la réponse suppose de pouvoir déterminer cette frontière.

Cette question se pose dans divers milieux :

- Dans le milieu de la petite enfance, qu'il s'agisse d'assistantes maternelles (personnes privées exerçant à domicile, mais soumises à un agrément du Conseil général), ou d'activités périscolaires (personnes salariées ou bénévoles exerçant dans les établissements scolaires notamment dans le cadre de la réforme sur les rythmes scolaires)
- Dans le milieu social et médico-social, en ce qui concerne les personnes âgées, handicapées ou encore d'enfants en dangers

En effet, bien qu'il s'agisse de personnes privées, le mode de création, de contrôle et de financement laisse un doute quant à la qualification à adopter.

C'est ainsi que l'assemblée générale du Conseil d'Etat a adopté une étude le 19 décembre 2013. Elle considère que le présent avis n'a pas pour but de présenter un panorama de la laïcité, celui-ci ayant déjà été exposé dans le rapport public du Conseil d'Etat de 2004 dénommé « Un siècle de laïcité ». Il a uniquement pour objet de décrire l'état actuel du droit positif tel qu'il résulte de la Constitution, des conventions internationales, de la loi et des règlements ainsi que de la jurisprudence tant française qu'européenne. Enfin, le Conseil d'Etat refuse de prendre parti sur l'affaire Baby Loup dont il estime qu'elle relève uniquement de la compétence des juridictions judiciaires.

Dans cette étude, le Conseil d'Etat estime que le service public se distingue de la mission d'intérêt général par son association à une ou plusieurs personnes publiques (Section 1). Il résulte de cette définition que les modalités de cette association peuvent justifier la qualification de service public ou à l'inverse celle d'intérêt général (Section 2).

Section 1. L'association d'une activité générale à une ou plusieurs personnes publiques justifiant la qualification du service public

Dans la présente étude, le Conseil d'Etat note que le service public est à distinguer de la mission d'intérêt général en ce qu'il se rattache à une ou plusieurs personnes publiques. Ainsi, le service public associe une activité d'intérêt général à une ou plusieurs personnes publiques.

Un service public peut résulter de garanties constitutionnelles mais aussi être prévu par des dispositions législatives ou réglementaires.

Un service public peut également émaner de l'administration de l'Etat ou de collectivités territoriales. Ainsi, des personnes publiques peuvent ériger des activités qu'ils prennent en charge en service public.

Cependant, il ressort de l'arrêt « Ordre des avocats du barreau de Paris » que les personnes publiques peuvent prendre en charge une activité économique à la condition de respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le droit à la concurrence. Ce qui implique notamment que le critère pouvant justifier la création d'un service public est l'intérêt public qui peut résulter de la carence de l'initiative privée³⁹.

A titre d'exemple, il ressort de l'arrêt « Département de la Corrèze » que la création d'un service public départemental de téléassistance aux personnes âgées et handicapées, malgré le fait que des sociétés privées offrent des prestations similaires, est justifiée par un intérêt public local de telle sorte qu'elle ne porte pas atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie⁴⁰.

Lorsqu'une activité devient une activité de service public, elle est régie par l'ensemble des règles et principes applicables aux services publics tels que les principes issus des « lois de ROLLAND » (continuité, mutabilité, égalité), ainsi que les principes de neutralité et de laïcité ou encore les règles de tarification des services publics ou celles relatives au préavis de grève issues des articles L. 2512-1 et suivants du code du travail.

Le législateur peut **qualifier une activité de service public** : il lui suffit d'associer une personne publique à une activité d'intérêt général. A titre d'exemple, certains services publics sont qualifiés comme tel dans le code général des collectivités territoriales : tel est

³⁹ CE, Ass., Ordre des avocats au barreau de Paris, 31 mai 2006, n°275531

⁴⁰ CE, Département de la Corrèze, 3 mars 2010, n°306911

le cas de la fourniture d'eau potable et de l'assainissement des eaux usées (article L.2224-7 du CGCT)⁴¹.

Le législateur peut également **refuser d'appliquer la qualification de service public** à une activité d'intérêt général. Ainsi, le Conseil d'Etat a pu juger, dans l'arrêt « Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés » relatif à l'application d'une législation sur le service public, que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, le législateur, à travers les dispositions de la loi du 30 juin 1975, a souhaité exclure de la qualification de service public la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centre d'aide par le travail⁴².

La qualification de service public, **en l'absence de texte** la prévoyant, suppose la réunion d'un critère organique, à savoir le rattachement à une personne publique, et d'un élément matériel caractérisé par l'exigence d'une mission d'intérêt général.

Cependant, lorsqu'une personne privée gère une mission de service public non prévue par un texte, la qualification de service public suppose que l'activité soit assumée par une personne publique, notamment à travers la reconnaissance par une personne publique de ce caractère à l'égard d'une activité préexistante.

C'est ainsi que l'arrêt « APREI » précité, énumère les hypothèses dans lesquelles la qualification de service public est retenue, en dehors des cas où le législateur a entendu reconnaître ou exclure son existence :

1. 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.

⁴¹ Article L.2224-7 du CGCT : « I. Tout service assurant tout ou partie de la production par captage ou pompage, de la protection du point de prélèvement, du traitement, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine est un service d'eau potable. II. Tout service assurant tout ou partie des missions définies à l'article L. 2224-8 est un service public d'assainissement ».

⁴² CE, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), 22 février 2007, n°264541

Il en résulte trois conditions :

- L'existence d'une prérogative de puissance publique détenue par une personne privée
- L'intérêt général de l'activité
- Le contrôle par l'administration

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé dans l'arrêt « M. Pitte » qu'un organisme de droit privé, en l'occurrence l'association française pour le nommage Internet en coopération, était chargé d'une mission de service public en raison de la réunion des trois conditions susmentionnées⁴³.

2. Même en l'absence de prérogatives de puissance publique, un organisme de droit privé est chargé d'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 faut donc respecter deux conditions :

- L'intérêt général de l'activité de l'organisme de droit privé. La notion est relative et peut faire l'objet d'appréciations divergentes selon les époques⁴⁴. Le Conseil d'Etat a considéré dans l'arrêt « Rolin » que la Française des jeux n'est pas chargée d'une mission de service public, n'exerçant pas une activité d'intérêt général⁴⁵.
- Il s'agit ici d'utiliser la méthode du faisceau d'indices qui repose à la fois sur les conditions de création, d'organisation et de fonctionnement de l'organisme

⁴³ CE, M. Pitte, 10 juin 2013, n°327375

⁴⁴ GAJA, 17ème édition, p. 324

⁴⁵ CE, Sect., Rolin, 27 octobre 1999, n° 171169 171170 172384

de droit privé et sur les mesures prises pour vérifier que les objectifs assignés à cet organisme sont atteints.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt « Commune de Six-Fours-les-Plages », recherchait si la personne publique avait fait preuve d'une implication suffisante eu égard à la deuxième condition susvisée, justifiant de retenir la qualification de mission de service public⁴⁶. En l'espèce, il s'agissait d'une société qui devait organiser un festival de musique pour une commune qui la subventionnait. Le Conseil d'Etat a jugé que la personne publique n'exerçant aucun contrôle sur l'activité, en l'occurrence sur la programmation artistique et sur les tarifs de spectacle, ne faisait pas preuve d'une implication suffisante pour que soit caractérisée l'existence d'une mission de service public. A cet égard, ne pouvait être pris en compte ni la nature des prestations exercées, ni le fait que la personne publique soit à l'origine de l'activité, qu'elle la subventionne et la met à la disposition de l'exploitant.

De même, en se référant à la méthode du faisceau d'indices, le Conseil d'Etat a considéré dans l'arrêt « UGC-Ciné-Cité » que l'activité d'une société d'économie mixte non dotée de prérogatives de puissance publique et chargée d'une mission d'intérêt général ne revêtait pas le caractère d'une mission de service public eu égard à l'absence d'obligation imposée par une personne publique et de contrôle d'objectifs d'une personne publique⁴⁷.

Le Conseil d'Etat a également estimé dans l'arrêt « Association Nice Volley-Ball » que l'activité d'un centre de formation présentant un caractère d'intérêt général, non doté de prérogatives de puissance publique et agréé par le ministre des sports ne revêt pas le caractère d'une mission de service public eu égard aux conditions de création, d'organisation, de fonctionnement et de financement des centres qui relèvent d'une association sportive ou d'une société sportive⁴⁸.

⁴⁶ CE, Commune de Six-Fours-les-Plages, 23 mai 2011, n°342520

⁴⁷ CE, Société UGC-Ciné-Cité, 5 octobre 2007, n°298773

⁴⁸ CE, Association Nice Volley-Ball, 8 mars 2012, n°352959

A l'inverse, le Conseil d'Etat a jugé dans l'arrêt « Commissariat à l'énergie atomique » que le Centre d'études sur l'évaluation de la protection dans le domaine nucléaire qui était chargé de réaliser des évaluations et qui percevait des subventions de la part des deux personnes publiques qui l'avaient créé était chargé d'une mission de service public⁴⁹.

Section 2. Les modalités de l'association d'une activité d'intérêt générale à une ou plusieurs personnes publiques justifiant la qualification de service public ou d'intérêt général

Dans l'étude du 19 décembre 2013, le Conseil d'Etat estime qu'il résulte de la notion de service public qu'une mission d'intérêt général revêt le caractère d'un service public et qu'une personne privée n'est chargée d'une mission de service public que si elle tient cette mission d'une personne publique quel que soit la façon dont elle lui a été confiée.

Mais la notion de mission d'intérêt général ne suffit pas à elle-seule à caractériser un service public. Il faut de surcroît que la personne publique en assume l'activité. Ceci implique que, grâce aux pouvoirs de contrôle, elle dispose de « *moyens de définir les objectifs poursuivis, de préciser le contenu des prestations offertes, de vérifier la façon dont l'organisme privé assume la satisfaction des besoins ainsi identifiés et d'adapter l'activité en conséquence* »⁵⁰.

Le Conseil d'Etat, dans l'étude adoptée le 19 décembre 2013 estime que ne revêt pas le caractère de contrôle caractérisant un service public le contrôle administratif prenant la forme d'un régime d'autorisation ou de déclaration, éventuellement assorti d'une réglementation de l'activité. Tel est le cas de nombreuses professions qui, malgré l'existence de telles réglementations, ne sont pas chargées d'une mission de service public, et en particulier, des structures d'accueil de jeunes enfants.

⁴⁹ CE, Commissariat à l'énergie atomique, 25 juillet 2008, n°280163

⁵⁰ Conclusions de Mlle Célia VEROT sur l'arrêt APREI précité

C'est ainsi que le chapitre IV du code de la santé publique intitulé « Etablissements d'accueil des enfants de moins de six ans » prévoit l'ensemble des conditions que doivent satisfaire les établissements et services accueillant des enfants de moins de six ans tels que les crèches en termes de personnels, d'organisation et de fonctionnement. Le premier alinéa de l'article L.2324-1 du code de la santé publique conditionne la création de ces établissements et services à une autorisation délivrée par le président du conseil général après avis du maire de la commune d'implantation⁵¹. Bien que l'article L.2324-2 du même code⁵² prévoit la vérification des conditions contenues à l'article L.2324-1 par le service départemental de protection maternelle et infantile qui, lorsqu'elles ne sont pas remplies, peuvent aboutir au retrait de l'autorisation, cela ne signifie pas pour autant que le département qui a autorisé la création de ces établissements et services assume leur activité.

Par ailleurs, il ressort du deuxième alinéa de l'article L.2324-1 du code de santé publique que la création de ces établissements et service peut émaner de personnes publiques, après avis du président du conseil général⁵³. Il s'agit souvent de crèches créées par des communes : dans cette hypothèse, il s'agit de services publics parce que les personnes publiques disposent de moyens de contrôle de l'activité. Ce sera le cas également lorsque la personne publique aura confié la gestion à un tiers et qu'elle exerce un contrôle sur l'activité.

Dans le même ordre d'idées, l'article L.311-1 du code de l'action sociale et des familles⁵⁴ énonce que si l'action sociale et médico-sociale présente de nombreuses missions d'intérêt général, les établissements privés n'accomplissent pas pour autant des missions de service

⁵¹ Article L.2423-1 al. 1 du code de la santé publique : « *Si elles ne sont pas soumises à un régime d'autorisation en vertu d'une autre disposition législative, la création, l'extension et la transformation des établissements et services gérés par une personne physique ou morale de droit privé accueillant des enfants de moins de six ans sont subordonnées à une autorisation délivrée par le président du conseil général, après avis du maire de la commune d'implantation* ».

⁵² Article L. 2423-2 du code de la santé publique : « *Le médecin responsable du service départemental de protection maternelle et infantile vérifie que les conditions mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 2324-1 sont respectées par les établissements et services mentionnés au même article* ».

⁵³ Article L.2423-1 al. 2 du code de la santé publique : « *Sous la même réserve, la création, l'extension et la transformation des établissements et services publics accueillant des enfants de moins de six ans sont décidées par la collectivité publique intéressée, après avis du président du conseil général* ».

⁵⁴ Article L.311-1 du code de l'action sociale et des familles : « *L'action sociale et médico-sociale, au sens du présent code, s'inscrit dans les missions d'intérêt général et d'utilité sociale suivantes : [...]* »

public. Le Conseil d'Etat estime qu'en opérant une distinction, au sein de ce même article, entre d'une part les établissements et services sociaux et médico-sociaux d'intérêt collectif et d'autre part les autres établissements privés qui assument tous les deux les mêmes missions mais dans des conditions différentes, le législateur a mis en exergue la diversité des situations au sein de même mission, impliquant l'impossibilité de se fonder sur la seule nature des missions pour pouvoir qualifier une activité de service public.

De même, le subventionnement d'un organisme qui exerce une activité d'intérêt général, même lorsque celui-ci est prévu dans une convention précisant les conditions de l'exercice de son activité, ne caractérise pas un contrôle suffisant de la personne publique sur cet organisme. Il ressort de l'arrêt « Région de la Réunion » que la contribution financière ne doit pas avoir le caractère d'une subvention mais doit représenter la contrepartie du service rendu par le cocontractant de l'administration⁵⁵.

Ainsi, il faut une véritable prise en charge de l'activité d'intérêt général par une personne publique pour que celle-ci revête le caractère de service public. Le fait qu'elle soit simplement subventionnée et réglementée ne suffit pas.

De surcroît, la qualification de service public est indépendante de celle de « service d'intérêt général » au sens de l'Union Européenne⁵⁶.

Le Conseil d'Etat précise également, dans la présente étude, que l'activité d'intérêt général exercée par un organisme de droit privé revêt le caractère d'une mission de service public lorsqu'une personne publique lui a confié ce service public et continue à l'assumer

Certains services publics ne peuvent, de par leur nature, être confiés à une personne privée : le Conseil d'Etat a estimé dans l'arrêt « Ville de Castelnau » que tel était le cas d'une activité de police en jugeant que le service de la police rurale ne pouvait être

⁵⁵ CE, Région de la Réunion, 26 mars 2008, n°284412

⁵⁶ Qualification utilisée aux articles 14 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

confié, eu égard à sa nature, qu'aux agents placés sous l'autorité directe de l'administration⁵⁷.

Tel est également le cas, comme cela ressort de l'arrêt « Mme Popin », de l'exercice d'attributions juridictionnelles⁵⁸.

Le Conseil constitutionnel est allé plus loin en considérant dans la décision « Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit » que ne pouvait être délégué à une personne privée l'exercice d'une mission de souveraineté⁵⁹.

Quant à la Cour de cassation, elle a estimé que les missions de service public de l'enseignement ne pouvaient faire l'objet de délégation⁶⁰.

Quant aux services publics qui peuvent être confiés, il existe plusieurs manières de les déléguer à des organismes de droit privé :

1. Ils peuvent être dévolus par voie contractuelle : plusieurs types de contrat peuvent prévoir cela : c'est le cas de la délégation de service public issu de la loi Sapin du 29 janvier 1993 intégrée à l'article L.1411-1 du code général des collectivités territoriales⁶¹. Le Conseil d'Etat a pu juger notamment dans les arrêts « Ville de Paris » et « Commune de Six-Fours-les-Plages » précités que l'existence d'un service public est nécessaire dans le cadre d'une délégation de service public.
2. Ils peuvent également être confiés de manière unilatérale à un organisme de droit privé :

⁵⁷ CE, Ass., Ville de Castelnaudary, 17 juin 1932, n°12045, rec. p.595

⁵⁸ CE, Sect., Mme Popin, 27 février 2004, n°217257, rec. p.86

⁵⁹ CC, décision DC n°2003-437, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, 26 juin 2003

⁶⁰ Cass. Crim., 12 décembre 2000, n° de pourvoi : 98-83969, Bull. Crim.2000 n°371 p. 1123

⁶¹ La délégation de service public est prévue à l'article 36 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dites « loi Sapin », retranscrite à l'article L.1411-1 du CGCT qui dans sa version la plus récente, c'est-à-dire celle en vigueur au 12 décembre 2009 définit la délégation de service public comme « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service* ».

- a. Le législateur peut qualifier une activité d'intérêt générale exercée par un organisme de droit privé de service public. C'est ainsi que l'article L. 131-9 du code des sports prévoit que les fédérations sportives agréées exercent une mission de service public⁶². Il en va de même pour le service extérieur des pompes funèbres au titre de l'article L.2223-19 du code général des collectivités territoriales⁶³.
- b. Tel est également le cas lorsque, en l'absence de qualification expresse de service public de la part du législateur, les conditions de l'exercice de la mission révèlent que l'organisme de droit privé est chargé d'une mission de service public. Il en va ainsi lorsque le législateur, sans pour autant qualifier la mission de service public, organise un contrôle de l'administration sur son activité et lui attribue des prérogatives de puissance publique comme cela ressortait de la première condition de l'arrêt APREI précité. De même, en l'absence de telles prérogatives, une activité exercée par un organisme de droit privé sera qualifiée de service public lorsqu'il apparaît que l'administration a voulu lui confier une telle mission en considération de l'intérêt général de l'activité, des conditions de création, d'organisation, de fonctionnement, des mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints et des obligations qui lui sont imposées comme cela ressort de la deuxième condition de l'arrêt APREI précité. C'est ainsi que dans l'arrêt « Commune d'Aix-en-Provence », le Conseil d'Etat a considéré qu'une association, ayant pour mission la programmation et l'organisation d'un festival international, créée, contrôlée et financée à moitié par des personnes publiques et recevant des aides matérielles de la commune d'Aix-en-Provence était chargée d'une mission de service public⁶⁴.

⁶² Article L. 131-9 du code des sports : « *Les fédérations sportives agréées participent à la mise en œuvre des missions de service public relatives au développement et à la démocratisation des activités physiques et sportives* ».

⁶³ Article L. 2223-19 du CGCT : « *Le service extérieur des pompes funèbres est une mission de service public* ».

⁶⁴ CE, Sect., Commune d'Aix-en-Provence, 6 avril 2007, n°284736, rec. p. 155

Après avoir établi de manière claire les frontières entre activité d'intérêt général et mission de service public, il convient de déterminer le régime juridique propre à ces deux notions.

Partie II. Mission de service public et activité d'intérêt général : une distinction justifiant l'application d'un régime juridique différent

La Cour de cassation a bien établi le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité : un organisme de droit privé exerçant une mission de service public se verra appliquer ces principes (chapitre I), ce qui ne sera pas le cas d'un organisme de droit privé exerçant une activité d'intérêt général (chapitre II).

Chapitre I. L'application des principes de laïcité et de neutralité en matière de service public

Les principes de laïcité et de neutralité en matière de service public doivent être conciliés avec la liberté d'expression religieuse (Section 1). Leur application diffèrera selon qu'il s'agit d'agents, d'usagers ou de tiers au service public ou encore de « collaborateurs » ou de « participants » (Section 2).

Section 1. La conciliation entre la liberté d'expression religieuse et les principes de laïcité et de neutralité

En France, la liberté de manifester sa religion ou ses convictions doit, au sein des services publics, être conciliée avec les exigences découlant des principes de laïcité et de neutralité du service public qui constituent les deux fondements constitutionnels de l'exigence de neutralité religieuse des services publics.

Le principe de laïcité trouve de multiples sources.

Il a été proclamé comme un élément essentiel de la République depuis la Constitution du 27 octobre 1946 qui énonce : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique, et sociale* ».

Plus tard, la Constitution du 4 octobre 1958 reprendra cette disposition et la complètera en prévoyant que la France « *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* ».

De même, l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946 affirme que « *l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat* ».

Le Conseil constitutionnel, dans une décision QPC en date du 21 février 2013, est venu préciser la portée du principe de laïcité. En l'espèce, il était saisi par le Conseil d'Etat d'une QPC posée par l'Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité qui contestait la constitutionnalité de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes. En effet, l'association requérante estimait que la rémunération des pasteurs des églises consistoriales par les pouvoirs publics méconnaissait le principe de laïcité qui impliquait les règles de non-subventionnement et de non-reconnaissance des cultes, lesquelles font interdiction aux pouvoirs publics de financer l'exercice du culte et d'accorder un statut ou un soutien public à des cultes déterminés.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel confirme que le principe de laïcité est bien un droit ou une liberté constitutionnellement garanti au sens de l'article 61-1 de la Constitution et qu'il est donc invocable au soutien d'une QPC.

Le Conseil constitutionnel va très loin dans cet arrêt puisqu'il propose pour la première fois une définition du principe de laïcité. Sur le fondement des articles 10 de la DDHC de 1789 et 1^{er} de la Constitution de 1958 (cf. supra), il considère qu'il résulte du principe de laïcité la neutralité de l'Etat et la non-reconnaissance des cultes, le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion. Il en ressort également que la République garantit le libre exercice des cultes et qu'elle n'en salarie aucun.

Au cas particulier, le Conseil constitutionnel a refusé de remettre en cause le Concordat adopté en 1801 par Napoléon en Alsace-Mozelle dans lequel notamment les prêtres catholiques, les pasteurs et les rabbins sont rémunérés par l'Etat⁶⁵.

Auparavant, le Conseil constitutionnel était déjà venu apporter des précisions sans toutefois donner une définition de la laïcité d'une manière aussi précise que dans la décision du 21 février 2013 (cf. supra) : il considère que le principe de laïcité interdit « *à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers* »⁶⁶. A contrario, cela signifie qu'une telle exigence n'a pas lieu d'être dans les rapports entre personnes privées.

Quant au principe de neutralité, le Conseil constitutionnel a jugé que celui-ci était le corollaire du principe d'égalité qui régit le fonctionnement du service public⁶⁷.

Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'Etat considéra que le principe de neutralité impliquait l'égal accès des usagers au service public⁶⁸.

Alors que le Conseil constitutionnel a fait du principe de neutralité un principe autonome de celui de laïcité, il n'en reste pas moins que le principe de neutralité reste difficile à cerner et se trouve souvent absorbé par les principes d'égalité ou de laïcité⁶⁹.

Par ailleurs, le principe de neutralité du service public trouve sa source dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁶⁵ CC, décision QPC n°2012-297, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle], 21 février 2013

⁶⁶ CC, décision DC n°2004-505, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, 19 novembre 2004

⁶⁷ CC, décision DC n°86-217, Loi relative à la liberté de communication, 18 septembre 1986

⁶⁸ CE, Ass., Société l'Alcool dénaturé, 1er avril 1938

⁶⁹ Mattias GUYOMAR, Pierre COLLIN, AJDA 2000. 602

La Cour européenne des droits de l'homme trouve dans ce principe la garantie du pluralisme religieux nécessaire à une société démocratique qui s'appliquera dans la mise en cause de l'Etat dans sa fonction de réglementation.

C'est ainsi que la Cour européenne a condamné la Moldova dont les autorités avaient refusé de reconnaître une église chrétienne orthodoxe qui s'était séparée de l'église métropolitaine de Moldova, cette dernière ayant été reconnue par lesdites autorités⁷⁰.

De même, la Cour européenne a condamné la Bulgarie dont les autorités avaient commis une ingérence dans l'organisation d'une communauté musulmane notamment en changeant les dirigeants et les statuts de la communauté, ce qui portait atteinte à la liberté de religion⁷¹.

Des limitations à la liberté de manifester sa religion sont justifiées par le principe de neutralité.

Les agents du service public bénéficient de la liberté de conscience au même titre que les autres administrés. Il en résulte qu'ils ne peuvent faire l'objet de discrimination en raison des croyances qu'ils manifestent⁷². Cette interdiction est prise en compte par la jurisprudence de manière constante.

A titre d'exemple, ne peuvent être inscrites dans le dossier d'un agent ses opinions ou activités religieuses. C'est dans ce contexte que le Conseil d'Etat a annulé des feuilles de notation faisant état des conséquences des convictions personnelles sur le fonctionnement

⁷⁰ CEDH, Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c/ Moldova, 13 décembre 2001, req. n°45701/99

⁷¹ CEDH, Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie, 26 octobre 2000, req. n°30985/96

⁷² Article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, loi dite loi Le Pors : « La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race »

du service⁷³. Cette interdiction est reprise par la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires⁷⁴.

Dans son arrêt « Demoiselle Weiss », le Conseil d'Etat a pu juger que l'appartenance à une religion ne peut également justifier une sanction⁷⁵. En l'espèce, il s'agissait d'une institutrice stagiaire qui avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour avoir invité un élève-maître, par une lettre privée, à assister pendant les vacances à des conférences à caractère religieux.

Le Conseil d'Etat a retenu la même solution dans l'arrêt « Demoiselle Pasteau » concernant cette fois-ci un licenciement⁷⁶. En l'espèce, il s'agissait d'une assistante sociale scolaire licenciée en raison de ses convictions religieuses.

Concernant une candidature, il ressort de l'arrêt « Demoiselle Beis » qu'encourt la censure le rejet d'une candidature se fondant sur le fait que le candidat avait fait ses études dans l'enseignement confessionnel⁷⁷.

L'arrêt « Demoiselle Jamet » fait état de la même solution concernant le refus de titularisation d'une institutrice suppléante au motif qu'elle fréquentait un groupement à caractère religieux en dehors de ses heures de travail⁷⁸.

Par ailleurs, au nom de la liberté religieuse, certains aménagements du temps de travail des agents publics peuvent être envisagés. Cependant, dans l'arrêt « Ahmed B », le Conseil d'Etat a estimé que si la liberté de culte présente le caractère d'une liberté fondamentale,

⁷³ CEDH, Epoux Chevreul, 16 juin 1982, req. n°23277 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 12-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 : Le dossier du magistrat doit comporter toutes les pièces intéressant sa situation administrative enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. Il ne peut y être fait état ni de ses opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques, ni d'éléments relevant strictement de sa vie privée* »

⁷⁴ Article 18 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, loi dite loi Le Pors : « *Il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé* »

⁷⁵ CE, Demoiselle Weiss, 28 avril 1938

⁷⁶ CE, Demoiselle Pasteau, 8 décembre 1948

⁷⁷ CE, Demoiselle Beis, 25 juillet 1939

⁷⁸ CE, Demoiselle Jamet, 3 mai 1950

encore faut-il que ces aménagements restent compatibles avec le fonctionnement normal du service public⁷⁹. En l'espèce, il s'agissait d'une demande d'autorisation d'absence émanant d'un gardien d'immeuble. Ce dernier souhaitait se rendre à la mosquée chaque vendredi de 14h00 à 15h00. Le Conseil d'Etat a débouté la requête du Sieur Ahmed, considérant que ces aménagements portaient atteinte au fonctionnement normal du service public.

De manière plus générale, une circulaire du 10 février 2012 accorde des autorisations d'absence aux agents de confession arménienne, bouddhiste, juive, musulmane ou orthodoxe lors de certaines fêtes dès lors qu'elles interviennent un jour travaillé⁸⁰. Cette circulaire précise, en adéquation avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, que ces absences ne doivent pas porter atteinte aux nécessités du service public⁸¹.

Cette liste n'est pas limitative :

1. Il résulte de l'arrêt du Conseil d'Etat « Mlle Henry » que le chef de service doit analyser la demande relative à l'autorisation d'absence des agents les jours de fêtes non prévus par la circulaire du 10 février 2012. En l'espèce, une hôtesse d'accueil au centre national d'art et de culture a sollicité des autorisations d'absence pour la célébration du vendredi saint, de la fête de Dieu, et de la fête de la médaille miraculeuse. Le directeur du centre a refusé d'accéder à sa demande en estimant que seules les fêtes religieuses légales pouvaient faire l'objet d'une demande d'autorisation d'absence. Le Conseil d'Etat a jugé que l'institution par la loi de fêtes légales ne faisait pas obstacle à ce que des autorisations soient accordées à des agents publics pour participer à d'autres fêtes religieuses, sous réserve des nécessités du fonctionnement normal du service et, par voie de conséquence, considère que la décision du directeur du centre est entachée d'une erreur de droit⁸².

⁷⁹ CE, Ahmed B, 16 février 2004

⁸⁰ Circulaire du ministre de la fonction publique portant autorisation d'absence liée à des fêtes légales et religieuses, 10 février 2012

⁸¹ Ibid. : « Le respect des convictions religieuses attaché au principe de laïcité autorise les autorités territoriales à accorder des congés pour les principales fêtes religieuses des différentes confessions. S'agissant d'autorisation d'absence, leur bénéfice ne constitue pas un droit pour les intéressés. Elles sont accordées dans la limite de leur compatibilité avec le fonctionnement normal du service ».

⁸² CE, Mlle Henry, 12 février 1997, req. n°125893

2. Il résulte de l'arrêt « M. Crouzat » de la Cour administrative d'appel que l'analyse doit également porter sur les demandes d'autorisation d'absence portant sur d'autres croyances que celles mentionnées par la circulaire en question. En l'espèce, il s'agissait d'un gardien de la paix qui demandait l'autorisation de s'absenter pour les fêtes du mouvement raëlien. Le préfet de police a refusé d'accéder à sa demande en estimant qu'en l'état actuel de la loi, le culte de raël ne pouvait faire l'objet d'une demande d'absence. Le Conseil d'Etat considère que de telles demandes ne pouvant pas s'appliquer qu'à certain cultes, la décision du préfet était entachée d'une erreur de droit. Le Conseil d'Etat va encore plus loin en ouvrant la voie, au-delà des religions, aux sectes en estimant qu'un refus fondé sur la nature sectaire du culte ne pourrait qu'être écarté⁸³.

A l'inverse, il est inutile de préciser qu'un événement n'ayant pas un caractère religieux n'entre pas dans le cadre de ces demandes. C'est ainsi que dans l'arrêt « Mme Barsacq-Adde », le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne résultait d'aucunes dispositions législatives ou réglementaires un droit à l'octroi d'une absence pour la célébration de la mort de Giordano Bruno le 17 février 1600⁸⁴.

Cependant, la liberté de conscience comme toutes libertés n'est pas absolue : elle doit être conciliée avec le principe de neutralité du service public.

A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a pu juger dans l'arrêt « Commune de Saint-Anne » que le principe de neutralité du service public « *s'oppose à ce que soient apposés sur les édifices publics des signes symbolisant la revendication d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques* ». En l'espèce, il s'agissait d'un conseil municipal qui avait approuvé la pose d'un drapeau rouge, vert et noir qui symbolisait une revendication politique exprimée en Martinique par certains mouvements⁸⁵.

⁸³ CAA de Paris, M. Crouzat, 22 mars 2001, req. n°97PA02621

⁸⁴ CE, Mme Barsacq-Asse, 3 juin 1988, req. n°67791

⁸⁵ CE, Commune de Sainte-Anne, 27 juillet 2005, req. n°259806

Le Conseil d'Etat avait déjà rappelé dans un avis du 21 septembre 1972 en matière du service public de l'enseignement que les dispositions constitutionnelles établissant la laïcité ainsi que celles relatives à l'enseignement imposent la neutralité des services publics⁸⁶.

Cette exigence du principe de neutralité du service public est d'ailleurs prise en compte par la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁷.

Par ailleurs, et c'est ce qui ressort de l'arrêt « CPAM de Seine-Saint-Denis » de la Cour de cassation, les principes de laïcité et de neutralité sont également applicables lorsque les services publics sont assurés par des organismes de droit privé⁸⁸.

Ces exigences de laïcité et de neutralité connaissent toutefois des exceptions.

Ces exceptions ont des sources diverses.

Tout d'abord, la source constitutionnelle : à titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a jugé dans la décision « Liberté d'enseignement et de conscience » que l'enseignement privé doit être concilié avec l'enseignement public en vertu du principe fondamental reconnu par les lois de la République que constitue la liberté d'enseignement⁸⁹.

Tant les établissements privés sous contrat⁹⁰ que les enseignants qu'ils emploient⁹¹ peuvent conserver un caractère propre notamment en matière religieuse. De même, il ressort de

⁸⁶ CE, Avis du 21 septembre 1972

⁸⁷ A titre d'exemple : CEDH, Dahlab c/ Suisse précité

⁸⁸ Cass. Soc., CPAM de Seine-Saint-Denis, 19 mars 2013, pourvoi n°12-11690

⁸⁹ CC, décision DC n°77-87, Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, 23 novembre 1977

⁹⁰ Article L442-1 du code de l'éducation : « *Dans les établissements privés qui ont passé un des contrats prévus aux articles L. 442-5 et L. 442-12, l'enseignement placé sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'Etat. L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, y ont accès* ».

⁹¹ Article L442-5 du code de l'éducation : « *Il est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public, soit à des maîtres liés à l'Etat par contrat. Ces derniers, en leur qualité*

l'arrêt « Association familiale de l'externat Saint-Joseph » qu'aucune disposition ne fait obstacle à ce que le respect du caractère propre des établissements d'enseignement privé soit mentionné dans le règlement intérieur au titre d'obligations imposées à l'ensemble des personnels à condition que le règlement intérieur précise que le respect du caractère propre ne saurait porter atteinte à la liberté de conscience des intéressés et que les obligations qui en découlent s'apprécient au regard de la nature des fonctions exercées par ces personnels⁹².

Par ailleurs, les exceptions au principe de neutralité et de laïcité découlent également de l'obligation d'assurer le libre exercice du culte.

C'est ainsi que l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat qui, malgré l'interdiction de subventionner un culte, autorise les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics⁹³.

De surcroît, des structures à vocation religieuse ont pu se voir confier des missions de service public sans être soumis aux principes de laïcité et de neutralité, notamment dans les domaines pénitentiaire et hospitalier. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat a jugé dans l'arrêt « Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière » que la rémunération des membres d'une congrégation qui apportent leur concours au fonctionnement du service public pénitentiaire ne méconnaît pas les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, qui interdit de salarier ou de subventionner un culte, dès lors que leur intervention est exclusif de tout prosélytisme⁹⁴.

d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres ».

⁹² CE, Association familiale de l'externat Saint-Joseph, 20 juillet 1990, req. n°85429

⁹³ Article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat : « *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons* ».

⁹⁴ CE, Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière, 27 juillet 2001, req. n°215550 220980

Section 2. L'application éventuelle des principes de laïcité et de neutralité à l'égard des différents intervenants du service public

A. L'application des principes de laïcité et de neutralité à l'égard de l'agent du service public : l'interdiction de manifester sa croyance dans l'exercice de ses fonctions

Une interdiction de manifester ses croyances religieuses est justifiée à l'égard des agents du service public dans l'exercice de leurs fonctions eu égard au principe de neutralité religieuse.

Les agents du service public sont soumis au principe de neutralité religieuse sauf exceptions.

Dans un avis rendu dans le cadre de l'affaire « Mlle Marteaux » par le Conseil d'Etat, celui-ci estime qu'il ressort du principe de neutralité que les agents du service public ne disposent pas du droit de manifester leurs croyances religieuses. Il va encore plus loin en estimant qu'un agent du service public, dans le cadre du service public de l'enseignement, qui manifesterait ses croyances religieuses en portant un signe destiné à marquer son appartenance religieuse, commettrait un manquement à ses obligations, que ce dernier exerce ou non des fonctions d'enseignement⁹⁵.

Le Conseil d'Etat, dans son étude du 19 décembre 2013, considère que tel est le cas des membres des jurys de concours ou d'examens. En ce qui concerne les jurys de thèse, il estime et c'est un apport essentiel de l'étude, qu'en l'absence de jurisprudence dans ce domaine, il faut concilier le principe de neutralité avec les libertés constitutionnellement garanties en lien avec l'Université.

⁹⁵ CE, Avis, Mlle Marteaux, n°217017

La Cour d'appel de Versailles a considéré dans l'arrêt « Mme E » qu'une faute se déduisait du port d'un signe marquant son appartenance à une religion pouvant entraîner une éventuelle sanction disciplinaire⁹⁶.

Cependant, il ressort des conclusions de l'avis « Mlle Marteaux » précité, qu'en fonction des manquements, les éventuelles sanctions pouvaient être modulées⁹⁷. C'est ainsi que la Cour administrative d'appel de Lyon a jugé dans l'arrêt « Mme B » pour justifier, en application de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, de la suspension immédiate d'un agent en attente de la procédure de sanction en raison du port d'un signe marquant son appartenance à une religion, que l'administration devait prendre en compte « l'ensemble des circonstances de l'espèce, et entre autres, de la nature et du degré du caractère ostentatoire de ce signe, de la nature des fonctions confiées à l'agent, ainsi que de l'exercice par lui de prérogatives de puissance publique, soit de fonction de représentation »⁹⁸.

La Cour de cassation avait eu une position similaire à celle du Conseil d'Etat en estimant dans l'arrêt CPAM de Seine-Saint-Denis précitée que si les caisses d'assurance maladie sont soumis au code du travail, le fait qu'elles exercent une mission de service public leur interdit notamment « *de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires* ». Ainsi, la salariée de la caisse d'assurance maladie pouvait être soumise à des restrictions imposées par le règlement intérieur interdisant le port de signes religieux qui étaient nécessaire à la mise en œuvre des principes de laïcité et de neutralité du service public.

Par ailleurs, il ressort de l'arrêt « M. B » que le prosélytisme religieux, en l'espèce, le fait pour un guichetier de La Poste de distribuer des imprimés à caractère religieux aux usagers du service public, constituait une faute⁹⁹.

⁹⁶ CAA de Versailles, Mme E, 23 février 2006, n°04VE03227

⁹⁷ R. SCHWARTZ, Conclusions sur l'avis Mlle MARTEAUX précitée

⁹⁸ CAA de Lyon, Mme B, 27 novembre 2003, n°03LY01392

⁹⁹ CE, M. B., 19 février 2009, n°311633

Dans le même ordre d'idée, le fait pour un agent d'utiliser son adresse électronique professionnelle pour réaliser des échanges en sa qualité de membre d'une association culturelle et de faire figurer sa qualité de membre accompagnée de cette adresse électronique sur le site de cette association constituait un manquement aux principes de laïcité et de neutralité du service public¹⁰⁰.

Dans son étude du 19 décembre 2013, le Conseil d'Etat considère que les obligations susmentionnées relative à l'exigence de neutralité religieuse dans le service public s'appliquent aux agents de personnes publiques ainsi qu'aux employés de personnes morales de droit privé qui gèrent un service public, que celui-ci soit administratif ou industriel et commercial.

Cependant, eu égard au principe de proportionnalité tel qu'utilisé par la Cour européenne des droits de l'homme, il faut concilier ces obligations avec la libre manifestation des convictions religieuses.

B. Des restrictions à la liberté d'expression religieuse non justifiées par les principes de laïcité et de neutralité à l'égard de l'usager et du tiers au service public

Le Conseil d'Etat, dans son étude du 19 décembre 2013, analyse également, au regard de l'exigence de neutralité religieuse, la situation des autres acteurs du service public.

1. L'absence d'application des principes de laïcité et de neutralité à l'égard de l'usager du service public par principe

La liberté d'opinion, de croyance ainsi que la liberté d'expression de ces opinions ou de ces croyances ne sont pas limitées par la qualité d'usager du service public, qualité qui est plus créatrice de droits que d'obligations.

¹⁰⁰ CE, O., 15 octobre 2003, n°244428, rec. p.402

C'est ainsi que la Charte de la laïcité prévoyait que contrairement à l'agent du service public qui est soumis au principe de neutralité, « *les usagers du service public ont le droit d'exprimer leurs convictions religieuses* »¹⁰¹.

Cette distinction entre les agents du service public et les usagers du service public s'explique par le fait que les agents représentent un service qui doit être neutre alors que les usagers ne représentent qu'eux-mêmes. Les seules limitations de l'utilisateur du service public à la liberté de manifester ses convictions religieuses peuvent émaner soit de textes particuliers, soit de considérations tenant au bon fonctionnement du service public ou liées à l'ordre public.

Le Conseil d'Etat reprend les exemples de personnes assistant à une audience juridictionnelle et des témoins lors d'une audience évoqués par le Défenseur des droits lors de la saisine de la Haute juridiction. Il estime que ces personnes, en l'absence de dispositions particulières les régissant dans le code de procédure civile, dans le code de procédure pénale et dans le code de justice administrative, sont assimilables à des usagers de service public. Ainsi, le principe de laïcité ne leur est pas applicable.

Cependant, il résulte de la décision « *Traité établissant une constitution pour l'Europe* » précitée et rendue par le Conseil constitutionnel que l'utilisateur du service public ne peut se prévaloir de ses convictions religieuses pour se soustraire aux règles communes régissant les rapports entre les particuliers et les collectivités publiques.

¹⁰¹ Circulaire du Premier Ministre du 13 avril 2007, n°2004-505 DC

2. Des restrictions à la liberté d'expression religieuse non justifiées par les principes de laïcité et de neutralité à l'égard de l'utilisateur et du tiers au service public par exception

Des limitations à la liberté de manifester ses convictions peuvent résulter, à l'égard des usagers du service public ou des tiers, soit de textes spécifiques, soit de considérations tenant au bon fonctionnement du service ou à l'ordre public.

a. Des restrictions résultant de textes spécifiques

Tel est le cas de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation qui prévoit l'interdiction du « *port de signes ou de tenues religieuses par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse* »¹⁰².

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans son arrêt « Dogru et Kervanci c/ France » que l'article L.141-5-1 du code de l'éducation était compatible avec l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion¹⁰³.

De même, en matière de jurés de Cour d'assises, l'article 296 du code de procédure pénale prévoit le remplacement des jurés qui seraient empêchés de suivre les débats jusqu'au prononcé de l'arrêt de Cour d'assises¹⁰⁴.

La chambre criminelle de la Cour de cassation estime, de jurisprudence constante, que l'article 296 du code de procédure pénale investit la Cour d'assises d'un pouvoir souverain d'appréciation pour savoir si l'empêchement du juré rend nécessaire son remplacement¹⁰⁵. A cet égard, la Chambre criminelle a pu réaffirmer ce pouvoir souverain à propos d'une

¹⁰² Article L. 141-5-1 du code de l'éducation issu de la 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 : « *Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit* ».

¹⁰³ CEDH, Dogru et Kervanci c/ France, 4 décembre 2008, req. n°3164504 et n°2705805

¹⁰⁴ Article 296 du code de procédure pénale : « *Dans le cas où l'un ou plusieurs des jurés de jugement seraient empêchés de suivre les débats jusqu'au prononcé de l'arrêt de la cour d'assises, ils sont remplacés par les jurés supplémentaires* ».

¹⁰⁵ Crim., Cass., 16 janvier 1985, pourvoi n°84-93347, Bull. Crim. N°30

Cour d'assises qui avait ordonné le remplacement d'un juré, ce dernier ayant transmis à l'accusé un billet mentionnant une expression religieuse de nature à lui conférer le caractère d'une manifestation d'opinion interdite par l'article 311 du code de procédure pénale^{106 107}.

Tel est également le cas des personnes apportant leur concours au service public pénitentiaire : le code de déontologie du service public pénitentiaire auquel elles sont soumises prévoit des restrictions à leur liberté d'expression religieuse¹⁰⁸.

b. Des restrictions tenant aux nécessités d'ordre public ou au bon fonctionnement du service

Ces limitations à la liberté d'expression des convictions religieuses sont prévues par l'article 10 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen¹⁰⁹.

Ces limitations peuvent être imposées par l'autorité compétente : il ressort de l'arrêt « Jamart » que l'autorité compétente peut être notamment le chef de service qui dispose d'un pouvoir réglementaire pour organiser ses services¹¹⁰.

Ces limitations sont applicables à l'ensemble des personnes en relation avec le service, y compris les usagers comme cela ressort de l'arrêt « Fédération des conseils des parents d'élèves des écoles publiques »¹¹¹. En l'espèce, le Conseil d'Etat valida une circulaire du

¹⁰⁶ Crim., Cass., 4 avril 2007, pourvoi n°06-81286

¹⁰⁷ Article 311 du code de procédure pénale : « *Les assesseurs et les jurés peuvent poser des questions aux accusés et aux témoins en demandant la parole au président. Ils ont le devoir de ne pas manifester leur opinion* ».

¹⁰⁸ Article 30 du décret n°2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire : « *Les personnes physiques et les agents des personnes morales concourant au service public pénitentiaire ont, à l'égard des personnes placées sous-main de justice auprès desquelles ils interviennent, un comportement appliquant les principes de respect absolu, de non-discrimination et d'exemplarité énoncés aux articles 15 et 17. Ils interviennent dans une stricte impartialité vis-à-vis de ces personnes et dans le respect des règles déontologiques applicables à leur profession* ».

¹⁰⁹ Article 10 de la DDHC : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

¹¹⁰ CE, Sect., Jamart, 7 février 1936, rec. p. 172

¹¹¹ CE, Fédération des conseils des parents d'élèves des écoles publiques, 8 mars 2006, n°275551, rec. p. 112

19 octobre 2004 relative à l'organisation des procédures disciplinaires dans les établissements publics locaux d'enseignement qui permettait aux enseignants d'infliger une punition « pour sanctionner le comportement d'un groupe d'élèves identifiés » notamment en donnant lorsque « les circonstances l'exigent, un travail supplémentaire à l'ensemble des élèves ».

Il ressort de l'arrêt « Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière-Direction et autre » que ces limitations impliquent l'interdiction du prosélytisme¹¹². En l'espèce, le Conseil d'Etat estima que l'intervention des membres de la congrégation dans le cadre du service public pénitentiaire ne portait pas atteinte aux principes de laïcité et de neutralité du service public en ce qu'elle est exclusive de tout prosélytisme.

En matière de service public de l'éducation, il résulte de l'arrêt « Koen et consistoire central des israélites de France » que *« les élèves des établissements publics d'enseignement du second degré »* ne *« peuvent bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse dans les cas où ces absences sont »* incompatibles *« avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement »*¹¹³.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime dans la présente étude du 19 décembre 2013 qu'en matière de service public de l'éducation, l'autorité compétente peut recommander aux parents d'élèves qui participent à des activités scolaires ou à des déplacements de s'abstenir de manifester leurs croyances religieuses. A travers ces propos, le Conseil d'Etat fait écho aux interrogations du Défenseur des droits, en raison des saisines dont il fait l'objet et qui vont dans ce sens, concernant les parents qui accompagnent les enfants lors de sortie scolaire et qui portent des signes d'appartenance religieux tels que le voile.

¹¹² CE, Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière- Direction et autre, 27 juillet 2001, n°215550, rec. p. 393

¹¹³ CE, Ass., Koen et consistoire central des israélites de France, 14 avril 1995, n° 157653, rec. p. 168

En matière de service public hospitalier, la circulaire du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé prévoit que l'expression des convictions religieuses du malade ne doit pas porter atteinte « *à la qualité des soins et aux règles d'hygiène ; à la tranquillité des autres personnes hospitalisées et de leurs proches ; au fonctionnement régulier du service* »¹¹⁴.

En matière pénale, l'article 321 du code de procédure pénale prévoit que le président de la Cour d'assises puisse ordonner l'expulsion d'une personne qui troublerait l'ordre pendant l'audience¹¹⁵. Ainsi, bien que le principe de neutralité ne soit pas exigé à l'égard d'un public assistant à une audience, la liberté d'expression des convictions religieuses n'en est pas pour autant absolue.

En ce qui concerne les considérations liées à l'ordre public, les restrictions doivent être strictement proportionnées à l'objectif poursuivi, la liberté étant la règle. Si les circonstances de faits sont susceptibles, dans le cadre d'un service déterminé, de justifier un trouble à l'ordre public ou au fonctionnement du service, il en ira différemment en présence d'un autre service.

C. L'absence d'une catégorie propre de « collaborateurs » ou de « participants » soumis en tant que tels aux principes de laïcité et de neutralité

Le Conseil d'Etat, et c'est un apport essentiel à la présente étude, considère qu'il n'existe pas de troisième catégorie de « collaborateurs » ou de « participants », établis par la loi et la jurisprudence, entre l'agent et l'utilisateur soumis à l'exigence de neutralité religieuse.

Cette référence aux notions de collaborateurs et de participants au service public est justifiée : elle fait écho aux motifs invoqués par le Défenseur des droits. En effet, ce

¹¹⁴ Circulaire n° DHOS/G/2005/57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé

¹¹⁵ Article 321 du code de procédure pénale : « *Lorsque à l'audience l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience* ».

dernier arguait, lors de la saisine du Conseil d'Etat, que la notion nouvelle de « participation au service public » utilisée par la Cour de cassation dans l'affaire Baby-Loup soulevait de nombreuses interrogations. Selon l'institution, pour les personnes n'ayant pas de lien contractuel ou de lien de sujétion avec le service public, cette notion renvoyait à de nombreuses situations proches de la notion de service public.

Ainsi, le Conseil d'Etat estime que l'emploi des notions de collaborateur, de collaborateur occasionnel ou de participant ne fait pas référence à une seule catégorie juridique qui serait soumis à un régime juridique identique, notamment en ce qui concerne l'application du principe de neutralité religieuse. Il s'agit donc de trois catégories juridiques différentes.

1. Les collaborateurs occasionnels du service public

Le Conseil d'Etat estime que la jurisprudence a donné à cette notion un aspect purement fonctionnel.

On rappellera rapidement que celle-ci est née avec l'arrêt « Cames » dans lequel le Conseil d'Etat a jugé que les agents permanents de l'administration victime d'un accident, lors de l'exercice de leur fonction, bénéficiaient d'un régime de responsabilité sans faute¹¹⁶.

Depuis une loi de 1898, cette jurisprudence fondée sur la théorie du risque professionnel n'avait plus lieu d'être puisque les collaborateurs permanents du service public bénéficiaient d'une assurance. Elle a finalement trouvé un nouveau terrain d'application : celui de la responsabilité des collaborateurs occasionnels du service public.

C'est ainsi que dans l'arrêt « Commune de Saint-Priest-la-Plaine », le Conseil d'Etat accepte d'indemniser des personnes qui ont subis un dommage dans le cadre d'une responsabilité fondée sur le risque¹¹⁷. En l'espèce, il s'agissait d'habitants d'une commune, qui avaient accepté, à la demande du maire, d'assurer un feu d'artifice à l'occasion d'une fête locale. Ils ont été blessés par l'explosion prématurée de deux fusées.

¹¹⁶ CE, Cames, 21 juin 1895, rec. p. 509

¹¹⁷ CE, Ass., Commune de Saint-Priest-la-Plaine, 22 novembre 1946, rec. p. 279

On rappelle rapidement les trois conditions justifiant la qualification de collaboration occasionnelle¹¹⁸ :

1. Le collaborateur doit avoir participé à une activité de service public. Ainsi, à titre d'exemple, le Conseil d'Etat considéra, dans l'arrêt « Chatelier », que cette condition n'était pas remplie lorsqu'il s'agissait d'une fête communale non traditionnelle¹¹⁹.
2. Après avoir exigé que la collaboration soit « requise » par l'administration, le Conseil d'Etat a admis dans l'arrêt « Commune de Saint-Priest-la-Plaine » précitée que la collaboration ne soit que « sollicitée », puis, dans l'arrêt « Commune de Batz-sur-Mer » que la « collaboration spontanée » soit justifiée par l'urgence à intervenir¹²⁰.
3. Il doit s'agir d'une véritable collaboration, l'intention de participer ne suffit pas, il faut un commencement d'exécution dans la collaboration.

Cette théorie des collaborateurs occasionnels des services publics reste d'actualité. C'est ainsi que le Conseil d'Etat cite dans la présente étude l'arrêt « Mme Galtié » dans lequel cette théorie avait été appliquée à la mère d'une élève blessée lors d'une sortie pédagogique¹²¹. Cependant, la Haute Juridiction affirme que si la jurisprudence prévoit la possibilité d'indemniser les dommages causés aux collaborateurs occasionnels du service public, cela ne signifie pas pour autant qu'il s'agit d'agents du service public auxquels il serait imposé certaines obligations.

2. Les participants au service public

Le Conseil d'Etat apporte sur ce point de véritables réponses au Défenseur des droits : ce dernier s'interrogeait sur la notion de « participation au service public » employée par la Cour de cassation dans le cadre de l'arrêt Baby-Loup, qui selon lui, renvoyait à de nombreuses situations ; à cet égard, il s'était demandé s'il y avait lieu de distinguer entre la

¹¹⁸ GAJA, 17ème édition, p. 365 et suivants

¹¹⁹ CE, Chatelier, 12 avril 1972, rec. p. 1972

¹²⁰ CE, Sect., Commune de Batz-sur-Mer, 25 septembre 1970, rec. p. 540

¹²¹ CE, Sect., Mme Galtié, 13 janvier 1993, n°63044, rec. p. 11

notion de participant au service public et celle de collaborateur occasionnel du service public.

Le Conseil d'Etat répond qu'il existe uniquement trois catégories : les agents du service public, les usagers du service public et les tiers. De telle sorte que l'existence de « participants au service public » ne serait reconnu ni par la Cour de cassation ni par le conseil d'Etat.

Par ailleurs, le Défenseur des droits avait évoqué l'hypothèse des parents d'élèves qui accompagnent les enfants lors de sortie scolaire : il se demandait si ces derniers pouvaient revêtir la qualification de participant au service public ou de collaborateur occasionnel du service public. Le Conseil d'Etat estime que non, en ce qui concerne le service public de l'éducation, dans la mesure où il ne s'agirait pas de dommages causés par un collaborateur occasionnel du service public. Il affirme en effet que conformément à l'arrêt « Union des parents d'élèves de l'enseignement libre », les parents sont considérés dans cette hypothèse comme des usagers du service public¹²².

Il fait référence à un jugement « Mme Osman » du Tribunal administratif de Montreuil¹²³ : en l'espèce, le Tribunal administratif de Montreuil avait estimé que les parents d'élèves qui accompagnaient les enfants lors de sorties scolaires participaient au service public et qu'ils ne pouvaient donc pas manifester leurs convictions par leur tenue ou leur propos.

Mais dans la présente étude, le Conseil d'Etat estime que « *ce jugement n'a fait l'objet d'aucun recours* », ce qui semble sous-entendre que dans le cas contraire il aurait probablement été censuré. D'autant plus que le Conseil d'Etat dit clairement qu'il n'existe que trois catégories : celle des agents du service public, celle des usagers et celle des tiers au service public et exclut de manière expresse la catégorie de participants au service public.

¹²² CE, Union des parents d'élèves de l'enseignement libre, 22 mars 1941, rec. p. 49

¹²³ TA de Montreuil, Mme Osman, 22 novembre 2011, n°1012015

3. L'absence de catégorie homogène de collaborateurs de service public

L'emploi par les textes des expressions de « collaborateur », de « collaborateur occasionnel » ou de « participant » ne révèle pas l'existence d'une catégorie homogène de « collaborateurs de service public ».

Ces textes visent deux hypothèses différentes :

1. Soit les textes appliquent des règles spécifiques aux agents publics.
2. Soit ils étendent l'application des règles généralement réservées aux agents publics à des tiers. Dans ce cas, cette similitude ne vaudra que pour la règle contenue dans le texte mais pas pour l'ensemble des obligations applicables aux agents publics.

A titre d'exemple, l'arrêté du 25 juillet 2012 prévoit le remboursement des frais de déplacement des « agents publics ou personnes privées, collaborateurs occasionnels des ministères » qui participent à des commissions ou groupes de travail en contribuant aux propositions de l'administration¹²⁴. Or, si ces personnes ne sont pas des agents, ce sont des tiers.

Par ailleurs, ces expressions peuvent également soumettre des personnes ayant apporté leur collaboration à certaines obligations. A titre d'exemple, l'article L. 1313-9 du code de la santé publique prévoit que les collaborateurs occasionnels sont soumis au respect des règles de déontologie applicables à l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail¹²⁵.

De même, l'article L.311-3 du code de la sécurité sociale soumet des personnes, dont la plupart sont des agents publics, « *qui exercent une activité à titre occasionnel pour le compte de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un de leurs établissements publics*

¹²⁴ Arrêté du 25 juillet 2012 portant politique des voyages des personnels civils du ministère chargé des affaires sociales et de la santé et du ministère chargé des sports, de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative, en application du décret n°2006-781 du 3 juillet 2006

¹²⁵ Article L. 1313-9 du code de la santé publique : « *Un comité de déontologie et de prévention des conflits d'intérêts se prononce sur le respect des principes déontologiques applicables à l'agence, à ses personnels et à ses collaborateurs occasionnels* ».

administratifs, d'une autorité indépendante dotée de la personnalité morale ou d'un organisme privé chargé de la gestion d'un service public à caractère administratif» et dont « la rémunération est fixée par des dispositions législatives ou réglementaires ou par décisions de justice ».

Chapitre II. L'absence d'application des principes de neutralité et de laïcité dans le cadre d'une activité d'intérêt général

Le champ d'application des principes de laïcité et de neutralité s'arrête à l'exercice d'une activité d'intérêt général. Mais cela n'empêche pas que des restrictions à la liberté religieuse peuvent exister dès lors qu'elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et à la condition d'être proportionnées (Section 1). A cet égard, un tout nouvel arrêt Baby Loup a été rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 25 juin 2014 qui précise que l'appréciation des restrictions au regard de la justification par la nature de la tâche à accomplir et à leur caractère proportionné se fait de manière concrète (Section 2).

Section 1. Des restrictions à la liberté religieuse justifiées par la nature de la tâche à accomplir à la condition d'être proportionnées

En dehors des services publics, dans le champ professionnel, des restrictions à la liberté de manifester ses opinions ou croyances religieuses ne peuvent être justifiées que par la nature de la tâche à accomplir à condition d'être proportionnées. Elle ne peut être limitée par l'application des principes de neutralité et de laïcité.

En effet, dans le champ professionnel, en dehors du service public, c'est le droit du travail qui s'applique.

L'article L.1121-1 du code du travail dispose 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* ».

A l'inverse, l'article L.1321-3 dudit code énonce que « *Le règlement intérieur 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* ». La chambre sociale, dans l'affaire

Baby-Loup, en a déduit que cette disposition écartait toute restriction générale et imprécise. Tel était le cas en l'espèce du règlement intérieur prévoyant que les principes de laïcité et de neutralité devaient s'appliquer « *dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche* » (cf. supra)¹²⁶.

De même, le Conseil d'Etat avait, longtemps auparavant, dans l'arrêt « Société SITA », considéré comme illégal le règlement intérieur interdisant les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale toute conversation étrangère au service¹²⁷.

Toutefois, bien que l'article L.1132-1 du code du travail prévoit l'interdiction des discriminations notamment en raison de ses convictions religieuses¹²⁸, l'article L.1132-1 du même code énonce que « *L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

Dans ce contexte, des restrictions pourront être imposées à un salarié en raison du contact avec la clientèle. C'est ainsi que la chambre sociale a jugé que si un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, la liberté de se vêtir au lieu et au temps de travail n'est pas une liberté fondamentale. En l'espèce, le salarié était vêtu d'un bermuda, ce qui était incompatible avec ses fonctions, malgré les réitérations écrites puis orales de ses supérieurs hiérarchiques de porter un pantalon sous la blouse conformément au règlement intérieur¹²⁹.

¹²⁶ Cass. Soc., affaire Baby Loup, 19 mars 2013, pourvoi n°11-28845

¹²⁷ CE, Société SITA, 25 janvier 1989, pourvoi n°64296

¹²⁸ Article L.1132-1 du code du travail : « *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 [...] en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap* »

¹²⁹ Cass. Soc., 28 mai 2003, pourvoi n°02-40273

De même, il ressort d'un arrêt de la chambre sociale que les convictions religieuses n'entrent pas dans le cadre du contrat du travail sauf clause expresse. Le salarié ne peut donc refuser d'exécuter un travail pour lequel il a été embauché en vertu de ses convictions religieuses. En l'espèce, il s'agissait d'un salarié qui travaillait dans un magasin d'alimentation au rayon boucherie. Il a été avisé après deux ans de travail qu'il était en contact avec de la viande de porc. Devant le refus de son employeur de le changer de service, il a cessé de travailler¹³⁰.

Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle raisonne selon des critères similaires.

Le 15 janvier 2013, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt « Mme Eweida et autres c/ Royaume-Uni » qui porte sur quatre requêtes. Cet arrêt, à travers la comparaison des différentes requêtes, donne des précisions sur les restrictions qui peuvent être apportées à la liberté de manifester ses convictions religieuses dans le milieu professionnel¹³¹.

Il ressort de la première requête que lorsque l'ingérence à la liberté de manifester sa conviction religieuse n'est pas directement imputable à l'Etat, c'est-à-dire lorsque l'employeur est une société privée, la Cour recherche si les instances de l'Etat ont respecté les obligations positives contenues à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En l'espèce, il s'agissait d'une salariée, en l'occurrence d'un agent d'enregistrement de la compagnie British Airways, société privée, qui avait été licenciée au motif qu'elle refusait d'enlever la croix qu'elle portait à son cou. La Cour a jugé qu'était en jeu d'une part la liberté de la requérante de manifester ses convictions religieuses et d'autre part la volonté de la part de l'employeur de projeter une certaine image commerciale. Elle estime que les tribunaux nationaux avaient accordé trop d'importance à l'image commerciale au détriment de la liberté de manifester ses convictions religieuses : la croix était discrète et ne nuisait pas à son apparence professionnelle, d'autres vêtements

¹³⁰ Cass. Soc., 24 mars 1998, n°95-44738

¹³¹ CEDH, Mme Eweida et autres c/ Royaume-Uni, 15 janvier 2013

religieux tels que le hijab ou le turban avait été autorisés et l'ancien employeur était par la suite revenu sur cette interdiction en autorisant le port visible de joaillerie religieuse ce qui prouve que l'ancienne interdiction n'était pas d'une importance cruciale.

Quant à la deuxième requête, il s'agissait d'une infirmière affectée au service de gériatrie dont les règles vestimentaires régies par les directives du département de la santé interdisaient le port de pendentif. La requérante portait une croix sous son vêtement, mais lorsque les règles vestimentaires changèrent au profit de tunique en col V, sa croix fut visible. Face à son refus de retirer la croix, elle fut mutée dans un autre service qui fut supprimée trois mois plus tard. La Cour européenne jugea que la raison pour laquelle on avait demandé à l'infirmière d'ôter sa croix était d'une nature plus importante que celle invoquée par la première requérante, employée de British Airways, puisqu'il s'agissait ici de protéger la santé et la sécurité dans un service hospitalier. Ainsi, on s'aperçoit, à l'analyse de cette deuxième requête, d'une différence de valeur concernant les motifs légitimes justifiant des restrictions à la liberté de manifester ses convictions religieuses.

Dans la troisième requête, la requérante, qui était un officier d'Etat civil de confession chrétienne, refusait de célébrer des unions civiles entre personne de même sexe. Elle considérait que l'union civile, qui crée des droits et des devoirs similaires à ceux du mariage mais entre des personnes de même sexe, était contraire à ses convictions religieuses. Refusant d'être affectée à l'enregistrement des unions civiles, elle fit l'objet d'une procédure disciplinaire, puis licenciée. La Cour européenne estime que l'autorité locale a poursuivi un objectif légitime et que les moyens employés dans la poursuite étaient proportionnés.

Enfin, dans la quatrième requête, le requérant était employé dans une société de sexothérapie et de conseil conjugal. Il a été licencié au motif qu'il s'était engagé à prodiguer des conseils à des couples homosexuels mais sans intention de le faire en raison de ses convictions religieuses. La Cour a estimé que, si la liberté de religion du requérant devait être respectée, elle pouvait subir des restrictions eu égard aux droits et libertés des personnes homosexuelles et bisexuelles. Elle a donc considéré que les employeurs avaient

ménagé un juste équilibre entre leur droit de garantir ceux d'autrui (en l'occurrence ceux des couples homosexuels) et le droit de l'employé de manifester sa religion.

Il arrive que certaines catégories d'employeurs (Eglises, groupes religieux, organisations politiques, syndicats, etc.) exigent une adhésion aux valeurs inhérentes à l'objet qu'ils poursuivent. Il s'agit de la notion d'entreprise de tendance, issue du droit allemand et reprise par la doctrine française.

Cette notion est inspirée de certains précédents jurisprudentiels notamment d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 19 mai 1978, même si l'expression d' « entreprise de tendance » n'est pas reprise expressément¹³². En l'espèce, il s'agissait d'une institutrice d'un établissement privé catholique qui a été licenciée pour s'être remariée après un divorce. L'Assemblée plénière a jugé ce licenciement légal puisque les convictions religieuses de la salariée avaient été intégrées dans le champ contractuel de telle sorte qu'elles étaient devenues une partie essentielle et déterminante du contrat de travail. Mais la Cour de cassation va encore plus loin en estimant que l'établissement « *avait agi en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise, en lui conservant son caractère propre et sa réputation* ».

Dix ans plus tard, la Cour de cassation estimera que l'ancien article L. 122-45 du Code du travail, devenu article L.1132-1, qui prévoit « *qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses* », n'est pas applicable au salarié, qui méconnaît les obligations résultant de son engagement d'accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur¹³³.

Cette notion d'« entreprise de tendance » est prise en compte par le droit européen même si le terme n'est pas employé de manière expresse. C'est la directive du 27 novembre 2000 qui permet aux Etats de maintenir leur législation ou d'adopter de nouvelles lois qui admettraient, dans certaines hypothèses, des différences de traitement fondées sur les

¹³² Cass. Ass. Plén., 19 mai 1978, pourvoi n°76-41211

¹³³ Cass. Soc., 20 novembre 1986, pourvoi n°84-43243

convictions religieuses sans pour autant constituer une discrimination notamment lorsque la religion constitue une exigence professionnelle essentielle¹³⁴.

Enfin, il faut rappeler à l'inverse que la Cour d'appel de Paris a pu récemment, dans l'affaire Baby-Loup, se fonder sur la notion d' « entreprise de conviction » mais cette fois-ci afin de faire appliquer le principe de neutralité et de laïcité à un organisme de droit privé en raison de sa mission contenue dans les statuts qui est celle de « *protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant, que de celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en œuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, dans un environnement multiconfessionnel* »¹³⁵.

Section 2. Une appréciation concrète des restrictions au regard de la justification par la nature de la tâche à accomplir et à leur caractère proportionné

Une saga se divise souvent en trois parties formant ainsi une trilogie.

La première partie de la saga a commencé avec les arrêts Baby Loup et CPAM établissant la distinction entre activité d'intérêt général, non soumis aux principes de laïcité et de neutralité, et mission de service public qui y est soumis.

¹³⁴ Alinéa 2 de l'article 4 de 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 : « *Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif* ».

¹³⁵ Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2013, requête n° 13-02981

La seconde partie est celle de l'étude du Conseil d'Etat qui a permis de bien distinguer ces deux notions.

On dit souvent qu'une bonne trilogie est une trilogie qui finit bien : la dernière partie de la saga vient tout juste de se terminer. Elle a débuté avec l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a fait preuve d'une grande nouveauté en faisant appel à la notion d' « entreprise de conviction » pour confirmer le licenciement afin d'éviter une nouvelle censure de la Cour de cassation (A). La grande scène finale est jouée par l'Assemblée plénière dans un arrêt en date du 25 juin 2014 : la Cour de cassation, bien que rejetant la notion d'entreprise de conviction (le contraire aurait été plus que surprenant), se prononce en faveur du licenciement et effectue donc un revirement de jurisprudence par rapport à ligne de conduite adoptée par la chambre sociale dans son arrêt en date du 19 mars 2013. Cependant, elle ne revient pas sur la distinction que cette dernière avait établie entre mission de service public et activité d'intérêt général. Elle la reprend mais substitue, en ce qui concerne l'activité d'intérêt général, l'appréciation abstraite des restrictions au regard de la tâche à accomplir et de leur caractère proportionné à une appréciation concrète (B).

A. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris : la référence à la notion d' « entreprise de conviction »

Le 17 octobre 2013, lors de l'audience, le procureur général de la Cour d'appel de Paris, François FALLETTI, demande à la Cour de résister à la décision de la chambre sociale. Il considérait que si la liberté religieuse est un principe fondamental, des restrictions sont justifiées par les missions d'éveil et de développement de l'enfant.

La Cour d'appel de Paris rend son arrêt le 27 novembre 2013 dans lequel il se prononce en faveur du licenciement de la salariée. Elle rend une solution similaire aux juridictions du fond qui s'étaient prononcées antérieurement mais opte pour un autre raisonnement. Ainsi, si toutes les juridictions du fond concluent à la licéité du licenciement, elles optent toutes pour un raisonnement différent.

En effet, la Cour d'appel de Paris indique dans ses motifs : « *Considérant qu'une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut dans certaines circonstances constituer une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches ; qu'une telle obligation emporte notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion* ».

Elle estime que la crèche Baby Loup est une personne morale de droit privé qui assure une mission d'intérêt général en ce que l'association a pour objectif « *de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes [...] sans distinction d'opinion politique et confessionnelle* ».

Elle qualifie l'association d' « entreprise de conviction » en raison de sa mission contenue dans les statuts, conformément à l'article 14 de la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, de « *protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant, que de celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en œuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, dans un environnement multiconfessionnel, ces missions peuvent être accomplies par une entreprise soucieuse d'imposer à son personnel un principe de neutralité pour transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles elle s'adresse* ».

En tant qu'entreprise de conviction, la Cour d'appel de Paris estime que la crèche Baby Loup peut être en mesure d'exiger la neutralité de ses employés. Cette neutralité prévue par les statuts ne concernant que la petite enfance, excluant de ce fait tout ce qui n'a pas de lien avec la petite enfance, il ne s'agit pas d'une interdiction générale portant atteinte aux articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail. En ne respectant pas l'obligation de neutralité contenue dans les statuts, la salariée a commis une faute grave justifiant son licenciement.

La doctrine se demande si cette référence à une « entreprise de conviction » était opportune. En effet, le contrôle classique du règlement intérieur vis-à-vis de l'article L.1321-1 du code du travail prévoyant que « *le règlement intérieur 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* » aurait largement suffi. Mais il s'agissait en fait de contrer le raisonnement de la Chambre sociale qui avait formellement écarté la légalité des dispositions du règlement intérieur au regard de l'article L.1321-1 en estimant que les limitations du règlement intérieur en cause n'étaient ni justifiées par la tâche à accomplir ni proportionnées. Bien que la référence à la notion d'« entreprise de conviction » soit plus que discutable, celle-ci met en réalité en exergue le fait que la clause du règlement intérieur en cause n'a pas de portée générale, que l'obligation de neutralité religieuse contenue dans ladite clause est justifiée par la nature de la tâche à accomplir parce que « *suffisamment précise pour qu'elle soit entendue comme étant d'application limitée aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels* » et qu'elle est proportionnée au regard de la volonté de protéger les droits des enfants^{136 137}.

Pour Jean Moulin, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, le recours à la notion d'entreprise de tendance laïque est contestable. En effet, une entreprise de tendance exige en temps normal un engagement fort au service d'une cause. En l'espèce, le principe de laïcité impose une obligation de neutralité. Or, J.-G. HUGLO estime que la neutralité n'est pas une tendance mais une absence de tendance¹³⁸.

¹³⁶ Jean-François AKANDJI-KOMBE, La valse « Baby-Loup », troisième temps : la laïcité dans l'entreprise privée à droit forcé, Cahiers sociaux, 01 février 2014 n° 260, P. 90, 112m6

¹³⁷ Affaire Baby Loup : obligation de neutralité du personnel de la crèche – Cour d'appel de Paris 27 novembre 2013, requête n° 13-02981 – D. 2014. 65

¹³⁸ Jean MOULY, L'affaire Baby Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ?, D. 2014. 65

B. L'arrêt Baby Loup de l'Assemblée plénière : l'appréciation concrète des restrictions au regard de la nature de la tâche à accomplir et à leur caractère proportionné

La Cour de cassation, dans sa formation la plus solennelle, en assemblée plénière, rend un arrêt de rejet en date du 25 juin 2014 en se prononçant en faveur du licenciement de la salariée¹³⁹.

Comme dans l'arrêt en date du 19 mars 2013, la Cour de cassation vise les articles L. 1121-1 et L.1321-3 du code du travail qui prévoient que les restrictions à la liberté de religion d'une salariée doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

La règle de droit applicable est donc la même. Ce qui change dans cette décision, c'est l'interprétation qui doit en être donnée.

La Cour de cassation approuve la Cour d'appel en ce qu'elle avait affirmé que la restriction à la liberté de manifester sa religion contenue dans le règlement intérieur de la crèche Baby-Loup ne présentait pas un caractère général mais était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché. Cependant, cette interprétation est effectuée en « *appréciant **de manière concrète** les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents* ».

Par contre, la Cour de cassation ne suit pas la Cour d'appel en ce qu'elle ne retient pas la qualification d'entreprise de conviction, estimant qu'elle n'avait pas pour objectif « *de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques* ».

Ainsi la Cour de cassation reprend la même distinction établi par la chambre sociale dans son arrêt en date du 19 mars 2013 mais en en donnant une interprétation différente.

¹³⁹ http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/612_25_29566.html

En faisant référence à une règle identique tout en en donnant une application différente, autrement dit, en mettant en cause l'application de la règle dans sa dimension subjective plutôt que le choix de la règle elle-même, la question du bien-fondé de la décision se pose. Il apparaît en effet que ce revirement de jurisprudence trouve sa source à la fois dans la forte médiatisation de cette affaire au cours de laquelle la presse et l'opinion publique prenait part en faveur du licenciement de la salariée, mais également, d'une manière un peu plus noble, dans la doctrine, dont la grande majorité des auteurs percevaient dans le refus du licenciement une atteinte au principe de laïcité.

D'un côté, la pratique de la prise en compte de l'opinion publique peut parfois être contestable car on peut vite tomber dans la démagogie, et l'appréciation de ce litige par la doctrine est également un exercice difficile en ce que le postulat de départ à l'origine de l'argumentation qui va être développée en faveur ou en défaveur du licenciement reposera sur une conception singulière de la laïcité et sur une prise de position sur ce qu'implique ou n'implique pas le principe de laïcité.

D'un autre côté, la prise en compte de la doctrine est une pratique courante de la part de la Cour de cassation qui a justifié de nombreux revirements de jurisprudence, ce qui justifie qu'aujourd'hui, dans les facultés de droit en France, on enseigne classiquement que la doctrine figure parmi les sources de droit.

Une autre difficulté résulte de ce que le procès de l'affaire Baby-Loup peut être perçu comme celui de la place de l'islam en France, qui est un sujet sensible. La liberté de religion provenant de textes tant nationaux qu'internationaux fait constater que toutes les religions ont leur place dans la République française. Mais cette liberté peut être limitée (cf. Avis du CE du 19 décembre 2013).

En tout état de cause, il résulte de cet arrêt que la distinction initiale, entre activité d'intérêt général et mission de service public, est toujours d'actualité, tout en ayant fait l'objet d'éclaircissement et de réadaptation.

Conclusions

L'actualité, à travers les arrêts CPAM et Baby Loup, a marqué une nouvelle période pour les notions de neutralité et de laïcité. La chambre sociale, dans son arrêt du 19 mars 2013 a dit le droit : il faut distinguer la mission de service public à laquelle s'applique les principes de neutralité et de laïcité de l'activité d'intérêt général à laquelle ces principes ne s'appliquent pas.

A la requête du Défenseur des droits alors en exercice, le Conseil d'Etat est venu dans son étude du 19 décembre 2013 préciser ces notions afin de clarifier la frontière qu'il existe entre elles. Ainsi, malgré le refus du Conseil d'Etat de se prononcer sur l'affaire Baby Loup on remarque qu'il adhère à la solution de la chambre sociale en abondant en ce sens. Mais une critique peut tout de même être formulée : le Conseil d'Etat face à des questions concrètes de la part du Défenseur des droits laisse en suspens certaines difficultés. En effet, le Défenseur des droits alors en exercice lui avait demandé de répondre à des cas concrets tel que la question de l'application des principes de laïcité et de neutralité concernant les mères portant un voile qui accompagnent les enfants lors de sortie scolaire en se demandant s'il n'existait pas une catégorie à part entière entre celle d'usager et d'agent, à savoir celle de « collaborateurs » ou de « participants ». Le Conseil d'Etat répond juste qu'une telle catégorie n'existe pas en tant que telle bien qu'existe la théorie des collaborateurs occasionnels qui n'a qu'une finalité indemnitaire. Il estime que l'agent est soumis au principe de neutralité du service public, et que l'usager et le tiers au service public peuvent par exception être astreints eux aussi à cette exigence notamment lorsque des textes le prévoient. Donc, par extrapolation, tout le monde peut être soumis à ces exigences. C'est ainsi que la circulaire Châtel du 27 mars 2012 prévoit que « *les principes de laïcité de l'enseignement et de neutralité du service public [...] permettent notamment d'empêcher que les parents d'élèves ou tout autre intervenant manifestent, par leur tenue ou leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques lorsqu'ils accompagnent les élèves lors des sorties et voyages scolaires* ». Le Conseil d'Etat n'a nul fait mention de cette circulaire à propos de l'exemple d'une femme voilée accompagnant

les enfants lors de sortie scolaire, cas d'espèce qui était l'une des préoccupations du Défenseur des droits Ainsi, des interrogations subsistent.

Certains auteurs ont même pu dire que le refus pour le Conseil d'Etat de se prononcer clairement était un appel à légiférer. La question de la législation est une question importante. Certes, l'observatoire de la laïcité avait estimé qu'il ne fallait pas légiférer mais c'était en raison de la possibilité d'utiliser cette loi comme instrument de démagogie de la part des hommes politiques car on était à la veille d'élections. Il n'a donc pas refusé de légiférer mais a indiqué que le vote devait être envisagé lorsque le climat serait plus calme. De nombreux auteurs estiment qu'il faut légiférer car cela permettrait d'apporter de nombreux éclaircissements sur la question.

Ainsi, les notions de laïcité et de neutralité sont en perpétuelle évolution. Il faut souhaiter davantage de clarté sur ces questions car je reste persuadé que le malaise ressenti face à des sujets si délicats n'existe qu'en raison de l'absence de clarification sur la question.

Comme l'a si bien dit Michael MOORE, « *l'ignorance mène à la peur, la peur mène à la haine et la haine conduit à la violence. Voilà l'équation* ».

Annexes :

Annexe 1 : Extrait de la délibération de la HALDE en date du 1er mars 2010, n°2010-82 :

« La réclamante, directrice adjointe d'une crèche associative, a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave, à son retour de congé parental, fondé sur le non-respect du principe de laïcité et de neutralité figurant dans le règlement intérieur du fait de son refus d'ôter son voile. Il lui est également reproché d'avoir engendré des perturbations par sa présence dans les locaux de la crèche. Madame X portait déjà le voile avant son départ en congé maternité mais de manière intermittente. A son retour, le règlement intérieur est modifié afin d'y faire figurer explicitement le principe de laïcité et de neutralité. En l'espèce, il apparaît que ces deux principes ne s'appliquent pas aux salariés de l'association qui n'exerce pas une mission de service public. En outre, le règlement intérieur tel qu'appliqué par l'association revient à interdire de manière générale et absolue la liberté religieuse au sein de l'association. Le règlement intérieur apparaît donc illicite. Le port du voile ne constitue pas à lui seul un acte de prosélytisme. Les restrictions apportées à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature spécifique de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. En l'espèce, l'employeur n'évoque aucun argument de ce type dans la lettre de licenciement qui fixe le cadre du litige. Faute d'éléments objectifs étranger à toute discrimination, le licenciement de la réclamante est fondée sur sa religion et donc discriminatoire. Ce motif contamine les autres motifs du licenciement. Il est proposé de présenter des observations devant le conseil des prud'hommes ».

Annexe 2 : Extrait du jugement du conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie du 13 décembre 2010 sur l'affaire Baby-Loup :

« POSITION DU CONSEIL

- Sur l'application du règlement intérieur :

ATTENDU que la Constitution du 4 octobre 1958 précise en son article 1^{er} :

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ... » ;

ATTENDU que les statuts de l'Association BABY-LOUP, dès son origine le 9 avril 1990, ont prévu la mise en place d'un règlement intérieur en leur article 11 qui sera approuvé par l'assemblée générale ;

ATTENDU que le règlement intérieur du personnel dès 1990 prévoyait en son article 5 :

Rôle du personnel :

« Le personnel doit avoir un rôle complémentaire à celui des parents pour ce qui est de l'éveil des enfants. Dans l'exercice de son travail, celui-ci doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle du public accueilli tel que mentionné dans les statuts » ;

[...]

ATTENDU que le règlement intérieur du 9 juillet 2003 en son article II A) liberté de confiance, neutralité, obligation de réserve et respect du secret professionnel dispose que :

« Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par BABY-LOUP tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement des enfants à la crèche à l'extérieur » ;

ATTENDU que Madame L. épouse A a signé le compte-rendu du 5 novembre 2008 où elle a déclaré à sa direction :

« Que ses convictions religieuses l'amènent à porter le voile islamique et qu'elle ne fera aucune concession sur son lieu de travail. Qu'elle sait par ailleurs que le règlement intérieur de l'Association ne l'autorise pas ... » ;

ATTENDU que le règlement intérieur de l'Association BABY-LOUP est bien conforme aux dispositions de l'article L.1311 et suivants du Code du Travail ;

ATTENDU que l'Association BABY-LOUP est un établissement privé mais a une activité de service public par l'activité d'une crèche et est financée à plus de 80 % par des fonds publics ;

ATTENDU que la salariée ne peut invoquer la décision de la HALDE du 1^{er} mars 2010 dans la mesure que cette dernière n'est pas définitive et que la nouvelle présidente de cette institution a déclaré à la barre qu'un nouvel examen de l'affaire sera prochainement évoqué ;

ATTENDU que le Conseil n'est pas tenu de prendre en compte la décision de la HALDE.

Dans ces conditions, le Conseil dit que le règlement intérieur de l'Association BABY-LOUP est parfaitement licite et que Madame L. épouse A devait le respecter.

[...]

ATTENDU que le Conseil dit que le licenciement de Madame L. épouse A est bien constitutif d'une faute grave ; »

Annexe 3 : Extrait de l'arrêt Baby-Loup de la Cour d'appel de Versailles du 27 octobre 2011, requête n°10-05642 :

« Motifs de la décision

Considérant que les statuts de l'association précisent que celle-ci a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier ; qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle ;

Considérant que conformément à ces dispositions la crèche doit assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse ; que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse ;

Considérant que tel est le sens des dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003, lequel, au titre des règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association, prévoit que le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ;

Que le règlement précédemment en vigueur définissait le même principe selon lequel, dans l'exercice de son travail, le personnel devait respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli ;

Considérant que les restrictions ainsi prévues apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail ;

Considérant que la salariée soutient que l'association tolérait le port du voile ; que ceci est contredit par le rappel à l'ordre dont elle a été l'objet le 21 mars 2001 concernant le respect de la règle de laïcité au regard de signes vestimentaires ayant une connotation confessionnelle dans le cadre des activités au sein de la crèche ou en accompagnement d'enfants en extérieur ; qu'elle même, le 17 avril 2002, lors d'un entretien préalable en vue du licenciement d'une autre salariée, a rappelé à celle-ci la nécessité de rester neutre vis-à-vis des enfants et à l'égard des parents, et l'obligation de ne pas porter le voile pour toutes les activités auprès des enfants, « ceci étant mentionné dans le règlement intérieur » ;

Que dès lors, les témoignages qu'elle fournit apparaissent en tout état de cause inopérants alors au demeurant que les témoignages dont se prévaut l'employeur sont en sens contraire ; que si elle a pu porter ponctuellement le voile, à d'autres occasions que celle ayant donné lieu au rappel à l'ordre mentionné ci-dessus, il n'est pas établi que l'employeur en avait connaissance ; que celui-ci n'est pas utilement contredit lorsqu'il explique que dans un documentaire tourné en 2001 lors de la préparation de la fête de Noël, la salariée, qui portait le voile, ne se trouvait pas dans les locaux de la crèche mais dans un centre de loisirs ;

Considérant qu'il n'apparaît pas, au vu notamment des factures produites, que l'association aurait fait le choix de servir aux enfants uniquement de la viande halal, au regard du contexte local dont se prévaut la salariée ;

Considérant qu'il résulte des pièces fournies, notamment de l'attestation de Mme G., éducatrice de jeunes enfants, que la salariée, au titre de ses fonctions, était en contact avec les enfants ;

Considérant qu'en conséquence l'association pouvait légitimement s'opposer à ce que Mme L. épouse A. porte le voile dans l'exercice de ses fonctions ;

Considérant qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le licenciement de la salariée ne porte pas atteinte aux libertés fondamentales et n'est pas lié aux convictions religieuses de celle-ci ; qu'il ne présente pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail ;

Qu'il convient donc de rejeter la demande de la salariée tendant à obtenir la nullité de ce licenciement et de confirmer de ce chef la décision critiquée ;

Considérant que la salariée a été licenciée dans les termes suivants :

« Pour rappel, avant votre retour de congé parental prévu le 9 décembre 2008, vous nous avez écrit le 15 octobre 2008 pour nous faire part de « votre décision de rompre votre contrat avec Baby Loup » suivant la procédure de la rupture conventionnelle.

A l'occasion de l'entretien du 5 novembre organisé pour répondre à votre demande, vous nous avez indiqué que vos convictions religieuses vous amenaient à porter le voile islamique intégral et que, de ce fait, vous n'étiez prête à faire aucune concession sur votre tenue vestimentaire lors de votre retour à la crèche. Après un rappel des principes de laïcité et de neutralité auxquels notre établissement est particulièrement attaché, ces principes figurant d'ailleurs dans le règlement intérieur, nous vous avons indiqué que votre poste était toujours disponible, votre arrivée étant attendue, et que dans un contexte de pénurie de personnel diplômé nous ne pouvions envisager de nous séparer de vos services.

Face à l'absence d'accord sur une rupture conventionnelle, par lettres des 22 novembre et 4 décembre, nous vous avons rappelé votre reprise de travail au 9 décembre en vous invitant à prendre connaissance de la planification de service.

Le 9 décembre, vous vous êtes présentée à la crèche, revêtue de votre voile islamique intégral.

Après qu'un vestiaire vous a été affecté et que le temps vous a été donné pour vous changer, Madame BALEAT0, Directrice de la crèche, descendant vérifier l'organisation du repas des enfants, a constaté que vous étiez toujours habillée comme à votre arrivée, et ce malgré les demandes répétées de son adjointe, Madame G., de vous changer. Madame B. vous a alors réitéré l'ordre de vous changer, mais vous avez catégoriquement refusé de suivre ses directives, faisant valoir que vous étiez ainsi en tenue de travail.

Pour éviter tout incident devant les enfants, Madame B. vous a invitée à l'accompagner dans la salle de réunion à l'étage. Mesdames G., adjointe à la direction, et G., adjointe également et déléguée du personnel, étaient présentes à cet entretien. Devant ces personnes, sur un ton arrogant, après un rappel des règles de neutralité s'appliquant à la crèche, vous avez déclaré à Madame B. « tu ne vas pas me faire la morale!». Cette dernière vous a répondu qu'il s'agissait simplement d'un rappel des termes du règlement intérieur. Elle a alors réitéré l'ordre de vous changer sans délai, ordre auquel vous avez opposé un refus catégorique. Une altercation s'en est suivie, vous en prenant à Madame G. qui, pour sa part, tentait aussi de vous raisonner.

Devant la violation manifeste de vos obligations, et face à votre insubordination caractérisée, Madame B. n'a eu d'autre choix que de référer de la situation à la Présidente. Elle vous a alors demandé de sortir et de patienter dans la salle d'attente, ce à quoi vous avez répondu « J'espère que tu ne vas pas me faire « poireauter » longtemps, je n'étais venu ici que pour 5 minutes ». Environ une heure après, Madame B. est venue vous remettre une lettre vous signifiant votre mise à pied conservatoire à effet immédiat, réitérée verbalement, et vous avisant d'une convocation à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement.

Après avoir lu cette lettre, vous avez refusé de la signer. Vous êtes ensuite restée dans la salle d'attente jusqu'à environ 15 h, passant divers appels téléphoniques, puis avez fait

irruption en pleine réunion de direction, réclamant que l'on vous remette de nouveau cette lettre qu'une nouvelle fois vous avez refusé de signer. Elle vous a donc été adressée le jour même par voie recommandée. Une deuxième altercation s'est produite en pleine réunion, alors qu'une adjointe vous demandait de quitter la salle pour cesser de perturber le travail.

Au mépris de la mise à pied qui venait de vous être signifiée, vous vous êtes maintenue dans les locaux de la crèche, vous informant des situations des enfants présents, ayant des échanges avec les parents. Répugnant tout recours à la force physique, nous avons tenté de vous convaincre de partir, mais en vain. Ce n'est qu'à 18 heures 30 que vous avez enfin décidé de quitter la structure, mais en annonçant à tous que l'on vous aurait « sur le dos » tous les jours.

Le lendemain matin, 10 décembre, votre comportement inqualifiable a repris de plus belle. Après être rentrée de force dans la crèche alors que Madame B. tentait de vous en dissuader en vous rappelant de nouveau la mise à pied conservatoire prononcée la veille, vous avez indiqué « cela ne vaut rien » et vous vous êtes rendue directement au milieu des enfants dans la salle des moyens. Madame B. vous a demandé de quitter les lieux. Le ton montant, elle vous a convoqué dans son bureau, ce que vous avez refusé.

Vos provocations incessantes et multiples, parfois sous le regard des enfants, n'ont cessé de redoubler durant le temps où vous avez imposé votre présence dans les locaux. Alors que Madame B. T. vous réitérait encore l'ordre de partir, vous lui avez rétorqué « Eh bien vas-y appelle la police pour me faire sortir ! », vos agissements n'ayant manifestement d'autres fins que de tenter de multiplier des incidents dont vous espériez qu'ils tournent à votre avantage.

Nous avons joint la Mairie pour qu'un médiateur intervienne d'urgence, mais cela n'a pas été possible à ce moment-là. Méprisant ouvertement nos injonctions multiples de vous voir quitter sans délai les lieux, vous avez décidé de partir définitivement à 18 heures.

Votre insubordination, votre obstruction, vos menaces, constituent autant de violations de vos obligations contractuelles totalement incompatibles avec votre maintien dans les effectifs durant votre préavis et justifient plus qu'amplement votre licenciement pour faute grave' ; »

Considérant que Mme B., directrice de la crèche, atteste de ce que la salariée, à qui elle avait demandé, lors de la reprise de son travail le 9 décembre 2008, de se changer après lui avoir rappelé les termes du règlement intérieur, a refusé et s'en est pris à elle ainsi qu'à Mme G., directrice adjointe, indiquant par ailleurs que la présidente de l'association, Mme Reuet, n'était « bonne à rien » ; que Mme B. explique qu'elle lui a ensuite remis, à 13 heures 50, après avoir vu la présidente de l'association, une lettre, contre décharge, lui signifiant une mise à pied conservatoire avec effet immédiat et une convocation à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement qu'elle a refusée de signer ;

Considérant que Mme G. et Mme G., éducatrice de jeunes enfants, confirment l'existence de l'altercation relatée par Mme B., Mme G. entendue par le conseil de prud'hommes, n'ayant pas démenti les termes de son attestation ;

Que celles-ci, Mme B. et d'autres salariées de la crèche, qui participaient à une réunion organisée dans l'après-midi, témoignent que Mme L. épouse A. a fait irruption dans la salle de réunion pour réclamer la lettre de mise à pied et de convocation à l'entretien préalable que Mme B. était prête à lui remettre à condition qu'elle la signe, à défaut cette lettre devant être expédiée sous la forme recommandée ; que les témoins soulignent la conduite agressive de la salariée lors de cet incident, laquelle s'est notamment adressée à Mme G., en lui disant « toi, je ne t'ai pas parlé alors t'as rien à dire, tu la fermes » et « vas-y, énerve toi, crie, vas-y » sur un ton de provocation ;

Que Mme G. précise par ailleurs que cette même journée du 9 décembre 2008 et le lendemain

Mme L. épouse A. est restée auprès des enfants avec les collègues présentes, malgré la mise à pied qui lui avait été signifiée ; qu'elle discutait avec les collègues, perturbant leur travail, et que lorsque des parents venaient récupérer leurs enfants, elle interpellait ceux qu'elle connaissait, discutant avec eux au milieu des enfants et des autres parents ;

Que d'autres salariées attestent du comportement de Mme L. épouse A., qui parlait de son « problème avec la direction » à l'ensemble du personnel et perturbait notamment l'attention des enfants lors d'une animation musicale ; que Mme Z. épouse A., intervenant au titre de cette animation, lors de son audition devant le conseil de prud'hommes, a maintenu les termes de son attestation rédigée en ce sens, précisant qu'elle avait entendu Mme L. épouse A. crier « tu es morte, tu es finie » à l'attention de la directrice ;

Considérant que Mme L. épouse A. se prévaut d'attestations ou de déclarations devant le conseil de prud'hommes établissant selon elle l'absence de menaces et troubles pendant les journées en cause ;

Que cependant il est versé aux débats, les témoignages de Mme E., éducatrice de jeunes enfants et de Mme S., femme de ménage, qui étaient revenues sur leurs premiers témoignages en faveur de l'association, et qui expliquent que Mme L. épouse A. avait fait valoir la solidarité entre musulmanes et leur avait dicté de nouveaux témoignages quant à sa tenue vestimentaire, à l'absence de troubles et à la viande halal qui aurait été servie aux enfants ; que Mme E. précise que Mme L. épouse A. voulait qu'elle motive d'autres salariées afin qu'elles adhèrent à sa cause et que la direction soit « totalement balayée » et répétait « je veux la tête de Natalia (B.) » ;

Que Mme B. épouse B., ancienne salariée de l'association, a reconnu dans le cadre d'une convocation par la Gendarmerie nationale, avoir rédigé une attestation en faveur de Mme L. épouse A. sous sa dictée ;

Que des parents d'enfants inscrits à la crèche, qui avaient témoigné en faveur de l'association ou refusé de témoigner pour Mme L. épouse A., ont déposé des mains courantes concernant les insultes, menaces, pressions de la part de celle-ci ;

Que dans ces conditions, les témoignages produits par Mme L. épouse A. apparaissent dénués de crédibilité alors que les attestations fournies par l'association, dont le contenu est corroboré pour certaines d'entre elles par les déclarations des témoins devant le conseil de prud'hommes, sont précises et concordantes et mentionnent l'identité de leurs auteurs, ainsi que leur adresse ; que les attestations de parents témoignant du comportement professionnel de la salariée les 9 et 10 décembre 2008 ne sont pas de nature à contredire les propos des salariées présentes sur les lieux ;

Considérant que dans ces conditions, la réalité des griefs invoqués à l'appui de la rupture du contrat de travail est établie ; que la faute grave commise par la salariée justifie le licenciement, ainsi qu'en a décidé le conseil de prud'hommes, dès lors que son comportement rendait impossible son maintien dans l'association ;

Qu'il convient donc de confirmer le jugement déféré de ce chef et en ce qu'il a rejeté les demandes de la salariée en paiement de différentes indemnités consécutives à la rupture des relations contractuelles ;

Considérant que la question de savoir si la salariée avait le statut de cadre est sans objet dès lors que celle-ci revendique ce statut au titre du calcul des indemnités consécutives à la rupture, lesquelles ne sont pas dues ;

Par ces motifs

La cour,

Statuant par arrêt contradictoire,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 13 décembre 2010 par le conseil de prud'hommes de Mantes la Jolie, sous réserve de préciser que la question tenant au statut de cadre de Mme L. épouse A. est sans objet,

Y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Condamne Mme L. épouse A. aux dépens.

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et signé par Mme Marie Noëlle ROBERT, président, et Mme Claudine AUBERT, greffier.

Le GREFFIER Le PRESIDENT »

Annexe 4 : Extrait de l'arrêt CPAM de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 mars 2013, pourvoi n°12-11690 :

« Sur les deux moyens, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 novembre 2011), que Mme X... a été engagée par contrat de travail à durée indéterminée le 4 septembre 2001 par la caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis en qualité de technicienne prestations maladie ; que le règlement intérieur de la caisse a été complété le 10 février 2004 par une note de service interdisant « le port de vêtements ou d'accessoires positionnant clairement un agent comme représentant un groupe, une ethnie, une religion, une obédience politique ou quelque croyance que ce soit » et notamment « le port d'un voile islamique, même sous forme de bonnet » ; qu'elle a été licenciée pour cause réelle et sérieuse le 29 juin 2004 aux motifs qu'elle portait un foulard islamique en forme de bonnet ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale le 24 mai 2005 en nullité de son licenciement en soutenant que celui-ci était discriminatoire au regard de ses convictions religieuses ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ que les principes de laïcité et de neutralité n'ont vocation à s'appliquer qu'à l'Etat, aux collectivités publiques, aux personnes morales de droit public et à leurs agents ; qu'en affirmant que ces principes justifiaient en l'espèce le licenciement de Mme X..., en ce que ceux-ci lui interdisaient, dans le cadre de ses fonctions, de porter un « foulard en bonnet » manifestant son appartenance à la religion musulmane quand celle-ci n'était pas un agent de l'Etat, d'une collectivité publique ou d'une personne morale de droit public, mais une salariée de droit privé travaillant pour le compte d'une personne morale de droit privé, la cour d'appel a violé, par fausse application l'article 1er de la Constitution et par refus d'application les articles 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 1132-1 du code du travail ;

2°/ qu'aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'en affirmant que le licenciement de Mme X..., lequel trouvait son unique cause dans le fait que celle-ci portait, dans l'exercice de ses fonctions un « foulard en bonnet » manifestant son

appartenance religieuse, sans rechercher, ainsi que cela lui était demandé, si au regard des fonctions qu'elle exerçait, lesquelles ne la conduisaient pas à être en contact avec les assurés, l'interdiction qui lui était ainsi faite de porter un « foulard en bonnet », était justifiée au regard de la nature des tâches qu'elle avait à accomplir et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail et des articles 1er de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'en disant que le licenciement était justifié quand elle avait elle-même relevé que la salariée portait un simple « foulard en bonnet », ce dont il résultait que l'interdiction qui lui avait été faite n'était pas proportionnée au but recherché, la cour d'appel a violé l'article L. 1121-1 du code du travail et les articles 1er de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4°/ qu'aux termes de l'article L. 1321-3 du code du travail, un règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'à cet égard, un règlement intérieur ne saurait apporter de restriction générale à l'exercice d'une liberté fondamentale ; qu'en décidant que le licenciement de Mme X... était fondé dès lors que celle-ci n'avait pas respecté le règlement intérieur de la caisse primaire d'assurance maladie, lequel interdisait pourtant, de façon générale, aux salariés de la caisse le port de vêtements ou d'accessoires manifestement leur appartenant à un groupe, une ethnie, une religion, une obédience politique ou quelque croyance que ce soit et comportait ainsi une restriction générale à l'exercice d'une liberté fondamentale, la cour d'appel a violé l'article L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance

maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires ;

Et attendu qu'ayant retenu que la salariée exerce ses fonctions dans un service public en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse, qui consiste notamment à délivrer des prestations maladie aux assurés sociaux de la Seine-Saint-Denis, qu'elle travaille en particulier comme « technicienne de prestations maladie » dans un centre accueillant en moyenne six cent cinquante usagers par jour, peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public, la cour d'appel a pu en déduire que la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en œuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public ; D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; »

Annexe 5 : Extrait de l'arrêt Baby-Loup de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 mars 2013, pourvoi n°11-28845 :

« Sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'il ne peut dès lors être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail ; qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant contrat à durée indéterminée du 1er janvier 1997, lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1er décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme X... épouse Y... a été engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'association Baby Loup ; qu'ayant bénéficié en mai 2003 d'un congé maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008, elle a été convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, et licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave aux motifs notamment qu'elle avait contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique ; que, s'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, Mme X... épouse Y... a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009, à titre principal, en nullité de son licenciement ;

Attendu que, pour dire le licenciement fondé et rejeter la demande de nullité du licenciement, l'arrêt retient que les statuts de l'association précisent que celle-ci a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier, qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la

revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle, que conformément à ces dispositions la crèche doit assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse, que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse, que tel est le sens des dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003, lequel, au titre des règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association, prévoit que le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche, que les restrictions ainsi prévues apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, qu'il résulte des pièces fournies, notamment de l'attestation d'une éducatrice de jeunes enfants, que la salariée, au titre de ses fonctions, était en contact avec les enfants ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le règlement intérieur de l'association Baby Loup prévoit que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », 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 et que le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties

dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ; »

Annexe 6 : Extrait de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 novembre 2013, requête n°13-02981 :

« MOTIFS DE LA DECISION

Considérant qu'une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut dans certaines circonstances constituer une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches ; qu'une telle obligation emporte notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion ;

Considérant qu'aux termes de ses statuts, l'association Baby Loup a pour objectif « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes » « sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ;

Considérant que de telles missions sont d'intérêt général, au point d'être fréquemment assurées par des services publics et d'être en l'occurrence financées, sans que cela soit discuté, par des subventions versées notamment par l'État, la région Ile de France, le département des Yvelines, la commune de Chanteloup les Vignes et la Caisse d'allocations familiales ;

Considérant qu'au regard tant de la nécessité, imposée par l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant, que de celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en uvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, dans un environnement multiconfessionnel, ces missions peuvent être accomplies par une entreprise soucieuse d'imposer à son personnel un principe de neutralité pour transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles elle s'adresse ;

Considérant qu'en ce sens, l'association Baby Loup peut être qualifiée d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés ; que sa volonté de l'obtenir résulte suffisamment en l'occurrence des dispositions tant de ses statuts que de son règlement intérieur, que ce soit celui adopté lors de sa création en 1990, selon lequel le personnel doit dans l'exercice de son travail respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli, ou celui modifié, entré en vigueur le 15 juillet 2003, aux termes duquel le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ;

Considérant que la formulation de cette obligation de neutralité dans le règlement intérieur, en particulier celle qui résulte de la modification de 2003, est suffisamment précise pour qu'elle soit entendue comme étant d'application limitée aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels ; qu'elle n'a donc pas la portée d'une interdiction générale puisqu'elle exclut les activités sans contact avec les enfants, notamment celles destinées à l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier qui se déroulent hors la présence des enfants confiés à la crèche ;

Considérant que les restrictions ainsi prévues sont, pour les raisons ci-dessus exposées, justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail ; qu'au vu de l'ensemble des considérations développées, elles ne portent pas atteinte aux libertés fondamentales, dont la liberté religieuse, et ne présentent pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L.1132-1 du code du travail ; qu'elles répondent aussi dans le cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants, même si cette exigence ne résulte pas de la loi ;

Considérant que le comportement de Mme A., qui a consisté à se maintenir sur les lieux de travail après notification de la mise à pied conservatoire consécutive au refus d'ôter son

voile islamique et à faire preuve d'agressivité envers les membres de la direction et de ses collègues de la crèche dans les conditions et selon les circonstances relatées par la lettre de licenciement, au contenu de laquelle il est expressément fait référence, résulte suffisamment des déclarations concordantes de Mmes B., directrice de la crèche, Gomis, directrice adjointe, G., éducatrice, Zar épouse Almendra, animatrice, E., éducatrice, S., employée de ménage ;

Considérant que les rétractations de Mmes E. et S., qui sont revenues sur leurs premiers témoignages en faveur de l'association, ont été expliquées ensuite par les intéressées par le fait que Mme A. avait fait valoir la solidarité entre musulmanes et leur avait dicté de nouveaux témoignages, tandis que les attestations dont se prévaut l'appelante doivent être appréciées à la lumière des précisions de Mme B. épouse B., ancienne salariée de l'association, qui a reconnu avoir rédigé en faveur de Mme A. sous sa dictée, ou encore de parents d'enfants inscrits à la crèche qui, ayant témoigné en faveur de l'association ou refusé de le faire au profit de la salariée licenciée, ont déposé des mains courantes pour signaler les insultes, menaces et pressions de la part de celle-ci ;

Considérant que ce comportement, alors que la mise à pied reposait, pour les raisons ci-dessus exposées, sur un ordre licite de l'employeur au regard de l'obligation spécifique de neutralité imposée à la salariée par le règlement intérieur de l'entreprise, caractérise une faute grave nécessitant le départ immédiat de celle-ci ;

Considérant que cette faute grave justifie le licenciement ainsi qu'en a décidé le conseil de prud'hommes dont la décision sera en conséquence confirmée, sauf à relever que Mme A. ne revendique pas le statut de cadre autrement que pour chiffrer ses demandes consécutives à la rupture du contrat de travail ;

Considérant que l'équité ne commande pas d'appliquer les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Considérant que l'appelante, qui succombe, doit supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS

CONFIRME le jugement du conseil de prud'hommes de Mantes la Jolie du 13 décembre 2010 ;

REJETTE toutes autres demandes ;

CONDAMNE Mme L. épouse A. aux dépens de première instance et d'appel, y compris ceux exposés devant la cour d'appel de Versailles.

LA GREFFIÈRE LE PRÉSIDENT »

Annexe 7 : Extrait de l'étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 19 décembre 2013 :

Les réponses aux questions posées par la saisine peuvent être ainsi résumées.

1. La liberté des convictions religieuses est générale. En revanche des restrictions peuvent être apportées à leur expression dans certaines conditions. Le principe de laïcité de l'État, qui intéresse les relations entre les collectivités publiques et les particuliers, et le principe de neutralité des services publics, corollaire du principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics, sont la source d'une exigence particulière de neutralité religieuse de ces services. Cette exigence s'applique en principe à tous les services publics mais ne trouve pas à s'appliquer, en tant que telle, en dehors de ces services (voir points 1.1 et 1.2, pages 12 à 18 de l'étude).

2. Le droit du travail respecte la liberté de conscience des salariés et prohibe les discriminations, quelles qu'elles soient. Il peut toutefois autoriser des restrictions à la liberté de manifester des opinions ou croyances religieuses à la condition que ces restrictions soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (voir point 1.3, pages 18 à 20 de l'étude).

3. Une mission de service public se distingue d'une mission d'intérêt général par le fait qu'elle est soit assurée directement par une personne publique (État, collectivité territoriale, établissement public), soit, lorsqu'elle est exercée par une personne privée, organisée et contrôlée par la personne publique qui la lui a confiée. Ainsi, une même activité peut être, en différents endroits du territoire, tantôt un service public, tantôt une activité d'intérêt général. Une activité d'intérêt général, alors même qu'elle pourrait constituer un service public si elle était assumée par une personne publique, n'est pas soumise aux règles et principes du service public lorsqu'elle est uniquement subventionnée et réglementée (voir point 2., page 21 de l'étude). Mais des restrictions à la liberté de manifester des opinions ou croyances religieuses peuvent y être édictées dans les conditions mentionnées au point précédent.

4. L'exigence de neutralité religieuse interdit aux agents des personnes publiques et aux employés des personnes morales de droit privé auxquelles a été confiée la gestion d'un service public de manifester leurs convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. Cette interdiction doit toutefois être conciliée avec le principe de proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression religieuse résultant de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (voir point 3.1, pages 28 à 29 de l'étude)

5. Même si de nombreuses personnes, qui peuvent ne pas être des agents du service public, sont parfois amenées à collaborer ou à participer à ce service, ni les textes, ni la jurisprudence n'ont identifié une véritable catégorie juridique des collaborateurs ou des participants au service public, dont les membres seraient soumis à des exigences propres en matière de neutralité. (voir point 3.2.2, pages 30 à 32 de l'étude)

6. L'exigence de neutralité religieuse du service public a pour objet de protéger la liberté de conscience des usagers de ce service. Ceux-ci ne sont par conséquent pas en principe soumis à des restrictions de leur liberté de manifester leurs opinions ou croyances religieuses. Mais l'absence de soumission à cette exigence n'a pas pour conséquence que ces usagers – ainsi que les tiers à ce service et les collaborateurs et participants au service – disposent d'une entière liberté dans l'enceinte du service : des restrictions à la liberté de manifester leurs convictions résultent, pour certains services publics, de textes particuliers et peuvent, en tout état de cause, dans chaque service, être décidées et appliquées dans la mesure rendue nécessaire par le maintien de l'ordre public et le bon fonctionnement du service public (voir points 3.2.1, page 30, et 3.2.3, pages 32 à 34 de l'étude).

Annexe 8 : Caricature issue du blog « Combats pour les droits de l'homme » (CPDH)¹⁴⁰



Conseil d'Etat, Assemblée Générale, 19 décembre 2013, *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*

¹⁴⁰ <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2014/01/18/leclairage-du-conseil-detat-sur-les-obscurites-de-lexigence-de-neutralite-religieuse/>

Annexe 9 : Extrait de l'arrêt Baby-Loup de l'assemblée plénière de la cour de cassation du 25 juin 2014, pourvoi n°13-28.369 :

« Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles L. 1121 1 et L. 1321 3 du code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;

Attendu qu'ayant relevé que le règlement intérieur de l'association Baby Loup, tel qu'amendé en 2003, disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché ;

Et attendu que sont erronés, mais surabondants, les motifs de l'arrêt qualifiant l'association Baby Loup d'entreprise de conviction, dès lors que cette association avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ;

Attendu, enfin, que la cour d'appel a pu retenir que le licenciement pour faute grave de Mme X..., épouse Y... était justifié par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et

caractérisées décrites dans la lettre de licenciement et rendant impossible la poursuite du contrat de travail ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa treizième branche, qui manque en fait en ses dix septième à vingt-deuxième branches et ne peut être accueilli en ses sept premières branches et en ses dixième, onzième et douzième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi »

Bibliographie :

Ouvrages :

3. ARLETTAZ, BIOY, BLACHER, BOUSEZ, BREILLAT, DENOUIN, DOUCHY-
OUDOT, DUFFAR, GUINCHARD, LE POURHIET, MAILLOT, MARTINON,
Le grand oral, protection des libertés et des droits fondamentaux, Carrières
judiciaires, édition 2012
4. FOILLARD Philippe, *Droit administratif*, 2ème édition
5. FRIER Pierre-Laurent et PETIT Jacques, *Droit administratif*, Domat, 7^{ème} édition
6. LONG, WEIL, BRAIBANT, DELVOLVE, GENEVOIS, *Les grands arrêts de la
jurisprudence administrative*, Grands arrêts, 17^{ème} édition
7. PAUVERT Bertrand et LATOUR Xavier, *Libertés publiques et droits
fondamentaux*, Panorama du droit, 3^{ème} édition

Articles :

- AKANDJI-KOMBE Jean-François, La valse « Baby-Loup », troisième temps : la
laïcité dans l'entreprise privée à droit forcé, Cahiers sociaux, 01 février 2014 n°
260, P. 90, 112m6
- COLLIN Pierre, GUYOMAR Mattias, Pierre, AJDA 2000. 602
- FICARA Julien, Laïcité dans les structures privées d'accueil des mineurs : une
réforme attendue, AJCT 2013. 112

- FICARA Julien, Le principe de laïcité s'impose aux organismes de droit privé assumant la gestion d'un service public, non aux établissements chargés d'une simple mission d'intérêt général – Cour de cassation, soc. 19 mars 2013, AJCT 2013 .306
- GAUGU F., D. 2012 p.904, obs. J. Porta, soc. 2011 p. 1186
- LE BARS Stéphanie, « Laïcité : l'affaire de la crèche Baby Loup relance le débat sur le port du voile : La salariée voilée n'était pas tenue à la neutralité, selon une note des services juridiques de la HALDE », Le Monde, Paris, 10 mars 2013
- MOULY Jean, L'affaire Baby Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ?, D. 2014. 65
- PEYRONNET Marie, Laïcité et illicéité du règlement intérieur d'une entreprise ne gérant pas un service public, 27 mars 2013
- ROME Felix, Baby Loup dans la bergerie, D. 2013 p. 761
- RIGAUX F., l'incrimination de prosélytisme face à la liberté d'expression : observations sous arrêt Kokkinakis c/ Grèce, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, éd. Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 146-147
- SCHWARTZ R., Conclusions sur l'avis Mlle MARTEAUX précitée
- VEROT, Conclusions sur l'arrêt APREI

Sites internet :

- <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2014/01/18/leclairage-du-conseil-detat-sur-les-obscurites-de-lexigence-de-neutralite-religieuse/>
- http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/612_25_29_566.html
- http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/536_19_2576_2.html
- http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/537_19_2576_3.html
- <http://www.defenseurdesdroits.fr/connaitre-son-action/la-lutte-contre-les-discriminations/critere/lappartenance-ou-non-ou-une-religion>
- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/conseil_detat_etude_de_mandee_par_ddd.pdf
- <http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/alexandrie/5273.PDF>
- <http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/alexandrie/5823.PDF>
- http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/12/09/hollande-annonce-un-observatoire-de-la-laicite-en-2013_1802093_3224.html
- http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/11/27/l-affaire-baby-loup-en-quatre-questions_3520954_3224.html

- http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/20/laicite-le-defenseur-des-droits-salue-les-clarifications-du-conseil-d-etat_4350970_3224.html
- <http://www.leparisien.fr/mantes-la-jolie-78200/creche-baby-loup-la-proposition-de-loi-ump-sur-la-laicite-rejetee-29-05-2013-2846973.php>
- <http://www.leparisien.fr/societe/charte-de-la-laicite-le-defenseur-des-droits-saisit-le-conseil-d-etat-09-09-2013-3120939.php>
- http://www.lexpress.fr/actualite/societe/baby-loup-l-observatoire-de-la-laicite-ne-veut-pas-d-une-nouvelle-loi_1291373.html
- <http://www.psmra.fr/2011/12/le-senat-enterre-une-proposition-de-loi-controversee-sur-la-laicite/>
- <http://www.publicsenat.fr/lcp/politique/principales-annonces-d-clarations-fran-ois-hollande-357421>
- <http://www.senat.fr/leg/tas11-048.html>
- <http://www.senat.fr/rap/111-144/111-1442.html>
- http://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_de_la_cr%C3%A8che_Baby_Loup
- http://fr.wikipedia.org/wiki/Observatoire_de_la_laïcité

TABLE DES MATIERES

Introduction	7
---------------------	----------

Partie I. Mission de service public et activité d'intérêt général : une distinction dont les frontières sont difficiles à établir	17
--	-----------

Chapitre I. L'établissement de la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général	18
Section 1. Le contexte justifiant l'établissement de cette distinction	18
Section 2. L'établissement de la distinction stricto sensu	24

Chapitre II. Les précisions portant sur la distinction entre mission de service public et activité d'intérêt général	32
Section 1. L'association d'une activité générale à une ou plusieurs personnes publiques justifiant la qualification du service public	34
Section 2. Les modalités de l'association d'une activité d'intérêt générale à une ou plusieurs personnes publiques justifiant la qualification de service public ou d'intérêt général	39

Partie II. Mission de service public et activité d'intérêt général : une distinction justifiant l'application d'un régime juridique différent	45
--	-----------

Chapitre I. L'application des principes de laïcité et de neutralité en matière de service public	45
Section 1. La conciliation entre liberté d'expression religieuse et principes de laïcité et de neutralité	45
Section 2. L'application éventuelle des principes de laïcité et de neutralité à l'égard des différents intervenants du service public	54

Chapitre II. L'absence d'application des principes de neutralité et de laïcité dans le cadre d'une activité d'intérêt général	67
Section 1. Des restrictions à la liberté religieuse justifiées par la nature de la tâche à accomplir à la condition d'être proportionnées	67
Section 2. Une appréciation concrète des restrictions au regard de la justification par la nature de la tâche à accomplir et à leur caractère proportionné	72

Conclusion	79
Annexes :	81
Annexe 1 : Extrait de la délibération de la HALDE en date du 1er mars 2010, n°2010-82 :	81
Annexe 2 : Extrait du jugement du conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie du 13 décembre 2010 sur l'affaire Baby-Loup :	82
Annexe 3 : Extrait de l'arrêt Baby-Loup de la Cour d'appel de Versailles du 27 octobre 2011, requête n°10-05642 :	84
Annexe 4 : Extrait de l'arrêt CPAM de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 mars 2013, pourvoi n°12-11690 :	93
Annexe 5 : Extrait de l'arrêt Baby-Loup de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 mars 2013, pourvoi n°11-28845 :	96
Annexe 6 : Extrait de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 novembre 2013, requête n°13-02981 :	99
Annexe 7 : Extrait de l'étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 19 décembre 2013 :	103
Annexe 8 : Caricature issue du blog « Combats pour les droits de l'homme » (CPDH) :	105
Annexe 9 : Extrait de l'arrêt Baby-Loup de l'assemblée plénière de la cour de cassation du 25 juin 2014, pourvoi n°13-28.369 :	106
Bibliographie	108