

La charia dans l'entreprise ou les conséquences de la calamiteuse loi El Khomry : décryptage juridique

écrit par Maxime | 21 février 2016



A mon avis, une clause permettant à l'employeur d'empêcher une pratique religieuse dans l'entreprise dans le contrat de travail serait susceptible d'être annulée judiciairement, en raison de la notion juridique d'ordre public, par laquelle les droits fondamentaux empêchent la stipulation de certaines clauses (article 6 du Code civil). Le projet de loi El Khomri, s'il demeurerait tel quel sur ce point, présentera vraisemblablement un caractère impératif.

Il est vrai qu'en matière de religion, il n'y a pas, jusqu'à présent, d'arrêts décisifs de la Cour de cassation. Elle paraît même tolérer facilement qu'un texte émanant d'une personne privée (règlement de copropriété, résolution d'assemblée générale de copropriétaires ; par extension, contrats – de travail, de bail, d'assurance, etc.) l'emporte sur des motifs religieux :

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arr_ecirc_8794.html.

Cependant, la jurisprudence peut être infléchie par une nouvelle rédaction du Code du travail.

On ne pourrait pas y opposer alors la laïcité. En effet, le statut des agents publics est spécifique, car la laïcité caractérise la République et non la sphère privée. On peut craindre qu'une expansion du religieux dans les relations de travail du secteur privé ne contamine le secteur public, mais les particularités du statut des agents publics devraient éviter cette dérive au moins dans un premier temps (c'est-à-dire tant que la laïcité de la République ne sera pas rayée de la Constitution).

Pour le bien être des salariés comme des employeurs, la religion n'a néanmoins rien à faire dans l'entreprise, qui devrait être laïque. Le seul moyen alors de permettre qu'il en soit ainsi, c'est d'invoquer en contrepoids les libertés fondamentales des autres agents de l'entreprise. Le projet fait mine d'y accorder de l'importance, mais les limites qu'il pose sont trop vagues pour y parvenir.

Pour les parents accompagnateurs de sorties scolaires, le Conseil d'Etat a réservé de façon sibylline la possibilité pour les chefs d'établissements scolaires de refuser les mères voilées (en pratique), au nom du « bon fonctionnement du service public », même si cela semble très théorique, puisqu'en principe, il ne leur impose pas la neutralité religieuse et il sera difficile de motiver des circonstances particulières qui justifieraient une interdiction. Prévoir une interdiction générale aurait été préférable car ce n'est pas une question qui se décide au cas par cas.

Or, du bon fonctionnement du service public à celui de l'entreprise privée, il n'y a qu'un pas. Si l'on considère maintenant le secteur privé, le projet de loi El Khomri se réfère aussi à cette formule tout aussi floue dans ce domaine, qui renvoie sans doute au stade où les arrangements imposés à l'employeur seraient trop nombreux et lourds, donc insupportables. C'est typiquement l'image de la grenouille

plongée dans l'eau bouillante.

Le texte du projet est particulièrement mauvais, car cette première limite fait double emploi, de plus, avec la seconde limite. En effet, les « autres libertés et droits fondamentaux » permettant de s'opposer à l'intrusion de la religion dans l'entreprise ne sont pas évoqués à bon escient.

Traditionnelle dans l'encadrement juridique des libertés et droits fondamentaux, cette formule sonne creux quand on parle de religion au travail. La seule liberté qui semble invocable alors est la liberté d'entreprendre, que l'on rattache parfois au droit de propriété de l'entrepreneur sur les éléments de son entreprise, ou au principe de la liberté du commerce et de l'industrie (décret d'Allarde et loi le Chapelier, textes révolutionnaires d'inspiration libérale), des principes à bout de souffle dans notre système juridique et qui risquent pour cette raison de souvent devoir s'effacer devant le retour en force de la prétendue « liberté religieuse » dans l'entreprise.

Alors, il est à craindre que seules les TPE employant vraiment très peu de salariés pourront échapper à « l'obligation de faire avec », car le salarié empêché pour cause de religion pourra difficilement être substitué ou affecté à un autre poste.

Certains dénoncent généralement dans ce projet de loi l'oubli des TPE et PME, qui en seraient le parent pauvre, mais au moins sur ce point, elles seraient susceptibles de s'en sortir mieux que les autres entreprises.

En revanche, tous ceux qui travaillent dans une entreprise d'une certaine taille (disons au moins celles obligées de se doter d'un comité d'entreprise, ayant plus de 50 salariés, mais vraisemblablement des entreprises moins importantes y passeront aussi sans que les comités d'entreprise puissent dénoncer les problèmes que cela causera faute alors d'être

obligatoires) risquent de récupérer toute la population désireuse de vivre sa religion au travail et qui ne pourra le faire ni dans une plus petite structurée privée (à confirmer, selon ce que déciderait la jurisprudence si le texte était adopté ainsi...), ni dans la fonction publique.

Le projet écarte au contraire une notion fondamentale et au fort potentiel si je comprends bien : la « tâche à accomplir » confiée au salarié. Cette notion figure actuellement dans le 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* ». Sur le fondement de ce texte général, la jurisprudence a décidé que les restrictions apportées à la liberté de manifester des opinions ou croyances religieuses en entreprise doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, notamment dans l'arrêt Baby Loup de la Cour de cassation du 25 juin 2014.

On peut penser que la rédaction du projet permettra au salarié de plaider que son employeur aurait dû chercher à trouver une solution alternative, mieux organiser son entreprise, en le faisant remplacer temporairement, par exemple, ou en l'affectant à d'autres tâches qu'à celle qui lui est initialement affectée.

Il est vrai que dans l'affaire Baby loup, la cour d'appel avait mis l'accent sur la taille réduite de la crèche et le nombre limité de salariés pour admettre que la restriction à la liberté religieuse était proportionnée au but recherché, semblant vérifier ainsi que l'employeur avait fait de son mieux. On pourrait donc penser que le projet de loi ne changera rien. Cependant, la Cour de cassation confirmant la décision n'avait que modérément approuvé sa motivation.

De toute manière, prendre comme référence la tâche assignée au salarié est plus pertinent car c'est rappeler que ce n'est pas

au salarié de décider quel doit être son travail. S'il veut faire autrement, il doit travailler de façon indépendante, pas comme salarié. Le nouveau texte ne se réfère plus à l'idée que le salarié doit accomplir une tâche en premier lieu, que c'est sa raison d'être dans l'entreprise.

Cette rédaction est donc calamiteuse, parce que malgré les apparences, elle ne va pas du tout dans le sens de l'intérêt des salariés. Se détacher de cette référence, c'est dire que l'employeur devra attribuer les tâches en fonction des libertés des uns et des autres et non plus par avance, de façon invariable, ce qui complique donc la gestion de l'entreprise... à outrance ? Peut-être le Conseil constitutionnel le reconnaîtra-t-il s'il décide, au cas où il serait saisi, de censurer la loi, à moins qu'elle ne soit modifiée par les parlementaires auparavant sur ce point.

Il est donc essentiel de maintenir la référence à la « tâche assignée », d'en faire une notion centrale, car c'est par elle que le pouvoir de l'employeur est préservé, lui qui est sans doute le seul rempart de ce point de vue contre l'entrée du religieux dans l'entreprise privée. Paradoxalement, ce rempart vient protéger les autres salariés, les laïques, qu'ils soient agnostiques, athées ou qu'ils aient tout simplement une religion qui ne vienne pas envahir leur vie professionnelle. On voit mal en effet quel droit fondamental les salariés pourraient quant à eux invoquer pour échapper à la nuisance d'un collègue ramenant sa religion au travail. Les principales victimes d'une telle évolution seraient donc effectivement les salariés collègues du « religieux », pris en sandwich entre leur obscurantiste collègue et leur patron essayant de s'en sortir tant bien que mal.

Note de Christine Tasin

Cette analyse précise de Maxime est ESSENTIELLE. IL faut à tout prix interpeller les députés avant le vote (bien que la rumeur dise que Valls est prêt à passer par le 49.3 si besoin

mais qui ne risque rien n'a rien), leur envoyer l'article de Maxime, leur demander des rendez-vous dans leurs permanences.

Vous devez écrire aux politiques, sans relâche !

– LISTE DES DÉPUTÉS

http://www.assemblee-nationale.fr/qui/xml/liste_alpha.asp?legislature=14

– Liste des Sénateurs par ordre alphabétique

<http://www.senat.fr/senateurs/senatl.html>

– Liste des maires des grandes villes françaises

http://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_maires_des_grandes_villes_fran%C3%A7aises

Note (réponse) de Villeneuve au texte de Maxime

Cher Maxime,

Votre raisonnement me semble sans faille dans la logique jurisprudentielle des temps modernes « socialistes ». Pourtant, le chef d'entreprise dispose du droit disciplinaire à l'intérieur de son entreprise et le salarié a un devoir de loyauté vis à vis de l'employeur. Imaginons un règlement intérieur ou, mieux, un accord d'entreprise bref une clause insérée dans le contrat de travail qui stipulerait : » L'entreprise est laïque. elle ne tolère en son sein aucune manifestation religieuse ». Que pourrait faire un salarié qui aurait signé cette clause ?

Comparaison n'est pas raison cependant, en ce qui concerne votre argument sur l'application de la notion d'ordre public, je rappelle que la liberté d'expression est aussi un droit fondamental pourtant elle est strictement encadré dans le cadre de l'entreprise. Pourquoi les tribunaux feraient une exception pour l'exercice religieux ? Surtout que l'employeur pourrait invoquer la préservation d'une certaine quiétude dans l'entreprise.

Par ailleurs, je ne peux pas vous suivre sur votre assertion au sujet de la laïcité qui ne concernerait que la république réduite à son domaine public. La constitution a vocation à

s'appliquer sur l'ensemble de nos lois. Une loi ordinaire ne peut y déroger sans risquer l'inconstitutionnalité.

En outre, comme vous le soulevez très justement le principe d'égalité entre les salariés doit prévaloir. L'ordre public social ne peut déroger à ce principe. Le temps de la prière n'entrera pas dans le temps de travail et ne sera pas rémunéré. Quid des autres salariés pendant ce temps ? Pose obligatoire pour tous c'est à dire soumission à un principe religieux qui de fait deviendrait commun et obligatoire ! Le salarié non musulman pour dire clairement les choses serait dans l'obligation de respecter un temps de pause dont l'origine serait religieuse. Si l'on admet qu'un salarié privé de sa « liberté religieuse » pourrait saisir les tribunaux pour faire annuler la clause qui entraverait non pas sa liberté religieuse en réalité mais l'exercice de celle-ci. Dès lors, pourquoi un salarié qui aurait également signé cette clause ne pourrait pas saisir directement les tribunaux pour en demander l'application ? Le défaut saute au yeux : que devient le chef d'entreprise dans cette affaire : Le pouvoir d'organisation appartenant à l'employeur et non au salarié ? En se fondant sur la liberté d'entreprendre la clause dont s'agit serait très difficile à écarter d'autant que l'employeur pourrait toujours soulever la déloyauté du salarié signataire qui comme vous le dites fort bien devrait changer de régime et passer du salariat à l'entrepreneuriat voire l'autoentrepreneuriat.

Ce qui est certain c'est l'explosion des contentieux à prévoir si cette loi est votée (et si les décrets pour son application sont pris). En fait le gouvernement se positionne politiquement. En effet, je vois mal comment un tel texte qui ne fait que reprendre un principe général pourrait concrètement empêcher un employeur de licencier un religieux revendicatif qui n'aurait droit qu'à des indemnités désormais plafonnées.

Entièrement d'accord avec vous : Cette loi ne va dans l'intérêt des salariés.

Note (réponse) de Maxime aux arguments de Villeneuve

Cher Yves,

vos critiques sont intéressantes et je reconnais n'avoir rien lu pour ainsi dire sur cette loi, donc avoir raisonné isolément. Dans quelques temps, je ne doute pas que des spécialistes en droit du travail prendront la plume dans des revues et journaux pour donner leur avis à ce sujet ; pour l'instant, nous réagissons « à chaud ».

Quand vous évoquez le droit disciplinaire, vous faites forcément référence à la faute caractérisée par les manquements du salarié à ses obligations, lesquelles peuvent découler du devoir de loyauté que vous envisagez aussi. Sur ce point, le projet de loi, précisément, ne se réfère plus à l'idée que le salarié ne peut avoir un comportement religieux que dans la mesure où c'est compatible avec la tâche qu'il doit accomplir, donc avec les obligations qui en découlent. Dans ce projet, il est question avant tout de droits et libertés pour le salarié, mais il n'est plus question d'une tâche, donc d'obligations. Certes, le texte qui dit que l'exercice des libertés dans l'entreprise ne peut être restreint que dans la mesure où la tâche à accomplir le justifie et que cela demeure proportionné au but recherché demeurera à l'identique dans le Code du travail, mais la liberté religieuse aura un statut particulier à cet égard. Ce sera la seule liberté qui fera l'objet d'une disposition spéciale dérogeant à la règle générale. Cela correspond à une maxime habituellement formulée en latin : « specialia generalibus derogant », les règles spéciales dérogent aux générales. Un statut particulier est donc élaboré pour l'exercice de la religion au travail et on ne sait pas encore quelle sera l'ampleur des dégâts, c'est-à-dire dans quelle mesure les raisonnements que l'on tenait auparavant seront ébranlés.

Quant à l'ordre public, il permet justement de revenir sur ses engagements en plaidant la nullité, parfois dans la plus parfaite mauvaise foi. Cette technique s'est beaucoup

développée depuis un siècle et on ne compte plus les cas où des textes d'ordre public (impératifs) permettent de revenir sur des engagements pourtant parfaitement assumés.

S'agissant de la laïcité, on voit prospérer la finance islamique, alors que si l'on vous suivait, ce serait interdit en France. Vous défendez un point de vue qu'on pourrait qualifier « de lege ferenda », c'est-à-dire comme le droit devrait être. Sur ce point, vous êtes fidèle à l'opinion de Christine, si je l'ai bien comprise (je viens de tomber par hasard sur un article qui la cite à ce sujet, comme quoi les opinions développées sur le site de Résistance républicaine trouvent un écho :

http://www.lexpress.fr/actualite/societe/ce-pret-islamique-qui-derange-la-bred_931445.html).

Je pense que ce point de vue est en effet opportun, il faut militer en ce sens, convaincre par la raison, mais ce point de vue n'est pas celui du droit positif (de lege lata, le droit tel qu'il est). On peut voir par exemple cette décision très connue de la Cour de cassation, pour l'enseignement privé catholique

[:https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?&idTexte=JURITEXT000007000372](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?&idTexte=JURITEXT000007000372)

La décision date un peu (1978), elle date d'une époque « pré-islamique » si l'on veut (donc l'époque où on ne voyait quasiment jamais parler de l'islam devant les tribunaux, depuis l'eau est passée sous les ponts...).

Quant à l'égalité entre salariés, c'est une question fort complexe. Le principe est qu'on envisage chaque relation de travail employeur – salarié de façon isolée. Mais ce principe est atténué par la considération des contrats de travail d'une entreprise dans son ensemble à certains égards, notamment en appliquant la règle « à travail égal, salaire égal ».

Il n'empêche que vous trouverez toujours un salarié dans chaque entreprise au moins de taille moyenne pour vous dire que certains collègues sont mieux vus que d'autres, que des incompetents gravissent les échelons quand d'autres pourtant consciencieux et talentueux restent en bas de la hiérarchie,

et dénoncer les inégalités dans l'entreprise. L'égalité dans l'entreprise n'est garantie que ponctuellement. Il n'est pas permis à un salarié de contester en justice la promotion dans la hiérarchie d'un autre au motif qu'il la mériterait davantage. Un salarié ne peut pas reprocher à son employeur de lui refuser des congés alors qu'il en a octroyé à d'autres. C'est le pouvoir d'organisation de l'entreprise qui laisse cette liberté.

Quant au temps de pause, je suis d'accord avec vous pour considérer que même les salariés qui voudraient éviter de faire trop de pauses pour rentrer plus tôt chez eux le soir risquent de subir des pauses obligatoires pour motif religieux, qui allongeront la durée de la journée au travail.

Je ne dis pas que vous avez tort, je dirais que votre point de vue est optimiste alors que le mien est plus pessimiste, où plutôt, conformément à mon tempérament, j'envisage toujours le pire pour éviter qu'il ne se produise !