
ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Audience publique du **25 juin 2014**

M. LAMANDA, premier président

Rejet

Pourvoi n° E 13-28.369

Arrêt n° 612 P+B+R+I

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Fatima Laaouej, épouse Afif, domiciliée 14 place du Pas, 78570 Chanteloup-les-Vignes,

contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2013 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 9, audience solennelle), dans le litige l'opposant à l'association Baby-Loup, dont le siège est 12 place du Trident, 78570 Chanteloup-les-Vignes,

défenderesse à la cassation ;

Mme Fatima Laaouej, épouse Afif s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (11^e chambre) en date du 27 octobre 2011 ;

Cet arrêt a été cassé le 19 mars 2013 par la chambre sociale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 27 novembre 2013 ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, le premier président a, par ordonnance du 8 janvier 2014, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de Mme Laaouej, épouse Afif ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par Me Spinosi, avocat de l'association Baby-Loup ;

Le rapport écrit de M. Truchot, conseiller, et l'avis écrit de M. Marin, procureur général, ont été mis à la disposition des parties ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 16 juin 2014, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Terrier, Espel, Mme Flise, présidents, M. Truchot, conseiller rapporteur, M. Gridel, Mme Nocquet, MM. Breillat, Héderer, Chollet, Mme Riffault-Silk, MM. Mas, Straehli, Mmes Canivet, Fossaert, M. Ballouhey, conseillers, M. Marin, procureur général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, assisté de MM. Burgaud et Pons, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, de Me Spinosi, l'avis de M. Marin, procureur général, auquel les parties invitées à le faire, ont répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur les cinq moyens réunis, pris en leurs diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 novembre 2013), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 19 mars 2013, n° 11-28.645, Bull. 2013, V, n° 75) que, suivant contrat à durée indéterminée du 1^{er} janvier 1997, lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1^{er} décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme Laaouej, épouse Afif 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'en mai 2003, elle a bénéficié d'un congé de maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008 ;

qu'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, pour avoir contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique et en raison de son comportement après cette mise à pied ; que, s'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, Mme Laaouej, épouse Afif a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009 en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes ;

Attendu que Mme Laaouej, épouse Afif fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen :

1° que l'entreprise de tendance ou de conviction suppose une adhésion militante à une éthique philosophique ou religieuse et a pour objet de défendre ou de promouvoir cette éthique ; que ne constitue pas une entreprise de tendance ou de conviction une association qui, assurant une mission d'intérêt général, se fixe pour objectifs dans ses statuts « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ; qu'en se fondant sur les missions statutairement définies pour qualifier l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction cependant que son objet statutaire n'exprime aucune adhésion à une doctrine philosophique ou religieuse, la cour d'appel a violé 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 et l'article 4 § 2 de la directive 78 /2000/CE du 27 novembre 2000 ;

2° que les convictions ou tendances d'une entreprise procèdent d'un choix philosophique, idéologique ou religieux et non de la nécessité de respecter des normes juridiques ou des contraintes attachées à la nature des activités de l'entreprise ; que la nécessité prétendue de protéger la liberté de conscience, de pensée et de religion de l'enfant déduite de la Convention de New York ou celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle dans un environnement multiconfessionnel ne sont pas constitutivement liées à une entreprise de conviction ; qu'en se fondant sur cette « nécessité » pour qualifier l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés, la cour d'appel a violé 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, et l'article 4 § 2 précité de la directive 78 /2000/CE du 27 novembre 2000 ;

3° que l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant –qui n'est pas au demeurant d'application directe– n'emporte aucune obligation qu'une entreprise recevant de petits enfants ou dédiée à la petite enfance soit obligée d'imposer à son personnel une obligation de neutralité ou de laïcité ; que la cour d'appel a violé ledit texte par fausse application, outre les textes précités ;

4° qu'en tant que mode d'organisation de l'entreprise destiné à « transcender le multiculturalisme » des personnes à qui elle s'adresse, la neutralité n'exprime et n'impose aux salariés l'adhésion à aucun choix politique, philosophique ou idéologique seul apte à emporter la qualification d'entreprise de tendance ou de conviction ; que la cour d'appel a violé 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, et l'article 4 § 2 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

5° que la laïcité, principe constitutionnel d'organisation de l'Etat, fondateur de la République, qui, à ce titre, s'impose dans la sphère sociale ne saurait fonder une éthique philosophique dont une entreprise pourrait se prévaloir pour imposer à son personnel, de façon générale et absolue, un principe de neutralité et une interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1er de la Constitution ;

6° qu'une entreprise ne peut s'ériger en « entreprise de conviction » pour appliquer des principes de neutralité –ou de laïcité– qui ne sont applicables qu'à l'Etat ; que ni le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution, ni le principe de neutralité consacré par le Conseil constitutionnel au nombre des principes fondamentaux du service public, ne sont applicables aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'ils ne peuvent dès lors être invoqués 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 ; qu'en retenant que l'association Baby-Loup pouvait imposer une obligation de neutralité à son personnel dans l'exercice de ses tâches, emportant notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion aux motifs de la nécessité de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant ainsi que la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, et que

l'entreprise assure une mission d'intérêt général subventionnée par des fonds publics, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

7° que des restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peuvent être créées que par la loi nationale au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; que cette loi nationale doit elle-même, au sens de cette jurisprudence respecter l'ordre interne de création des normes ; qu'il en résulte que la création d'un type d'entreprise de conviction fondée sur le seul principe de neutralité ne peut résulter que de la loi au sens organique du terme ; que la cour d'appel a violé les articles 34 de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 9 § 2 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 et 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et a excédé ses pouvoirs ;

8° qu'une mesure ou une différence de traitement fondée notamment sur les convictions religieuses peut ne pas être discriminatoire si elle répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ; qu'en énonçant que les restrictions prévues au règlement intérieur « répondent aussi dans le cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants », la cour d'appel, qui a confondu exigence professionnelle essentielle et déterminante, et objectif légitime, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1133-1 et L. 1132-1 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

9° que l'arrêt attaqué, qui n'a pas constaté ni caractérisé, au vu des éléments particuliers et concrets de l'espèce (tâches dévolues à Mme Afif personnellement dans son emploi, âge des enfants, absence de comportement ostentatoire ou prosélyte de Mme Afif) l'incompatibilité du port de son voile islamique avec l'engagement et l'emploi de Mme Afif, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

10° qu'à supposer que l'employeur eût été en l'espèce une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et définie par la directive communautaire 78/2000/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, en l'absence de dispositions particulières en droit interne, de telles entreprises sont soumises, comme tout employeur de droit privé, aux dispositions des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1321-3 du code du travail dont il résulte que les restrictions aux libertés fondamentales des salariés, dont 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 ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

11° que la qualification d'entreprise de conviction –ou de tendance– si elle autorise exceptionnellement le licenciement d'un salarié à raison d'une conviction ou de la manifestation d'une conviction contraire ou devenue contraire à celle de son employeur, c'est-à-dire pour un motif a priori discriminatoire ou interdit, n'autorise pas que le comportement ainsi allégué comme motif de rupture puisse être imputé à faute au salarié ; qu'en validant un licenciement prononcé pour faute grave, la cour d'appel a violé les textes précités outre les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

12° que l'inscription éventuelle, dans le règlement intérieur d'une entreprise de tendance ou de conviction, de la nécessité pour les salariés de s'y conformer, ne peut avoir pour effet de constituer en faute le salarié dont la conviction viendrait à changer ; que la cour d'appel a encore violé l'ensemble des textes précités ;

13° qu' en toute hypothèse, aux termes de l'article 4 § 2 de la directive précitée du 27 novembre 2000, le régime dérogatoire prévu pour les entreprises de tendance s'applique « aux activités professionnelles d'églises » et « aux autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions » 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 » ; que cette disposition instaure une clause de standstill qui exige que les dispositions spécifiques aux entreprises de tendance, autorisant une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne, résultent de la « législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive » ou d'une « législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive » ; que cette clause interdit pour l'avenir l'adoption de normes réduisant le niveau de protection des droits reconnus aux salariés par l'ordonnancement juridique de l'Etat membre ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, et licencie pour faute un salarié au seul motif du port d'un signe religieux, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

14° que le règlement intérieur fût-ce dans une entreprise dite de tendance ou de conviction ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ne répondraient pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et ne seraient pas proportionnées au but recherché ; que l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby-Loup, figurant au titre des « règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association » applicables à l'ensemble du personnel, est ainsi rédigé : « 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 » ; qu'en ce qu'elle soumet l'ensemble du personnel à un principe de laïcité et de neutralité, applicable à l'ensemble de ses activités, sans préciser les obligations qu'elle impliquerait, en fonction des tâches à accomplir, cette disposition, générale et imprécise, est illicite et porte une atteinte disproportionnée aux libertés des salariés ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1321-3 et L. 1132-1, du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

15° que la clause du règlement intérieur de 1990 selon laquelle « le personnel doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle au regard du public accueilli tel que mentionné dans les statuts » est entachée du même vice de généralité et contraire aux textes précités que la cour d'appel a derechef violés ;

16° qu'en estimant, sous couvert d'interprétation, que la disposition précitée de l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby-Loup est d'application limitée « aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels » et « 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 », la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes et la portée, a violé l'article 1134 du code civil ;

17° que le licenciement, prononcé en violation d'une liberté ou d'un droit fondamental ou pour un motif discriminatoire, est nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement ; que le licenciement intervenu en l'espèce à raison du refus de la salariée d'ôter un signe d'appartenance religieuse est nul, de sorte qu'en se fondant sur les autres griefs invoqués dans la lettre de licenciement pour justifier le licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-4 L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail ;

18° que le refus du salarié de se soumettre à une mise à pied conservatoire injustifiée ne peut justifier le licenciement ; qu'en l'absence de faute grave susceptible d'être reprochée à Mme Afif pour avoir refusé de quitter son voile, la mise à pied conservatoire n'était pas justifiée ; qu'en se fondant dès lors sur le fait que Mme Afif était demeurée sur son lieu de travail malgré la mise à pied qui lui avait été signifiée pour justifier le licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

19° que n'est pas fautif le comportement du salarié qui n'est que l'expression du refus par celui-ci de se conformer à une décision illicite de l'employeur ; que l'ensemble des autres griefs reprochés à Mme Afif n'ayant été que l'expression, aussi vive soit-elle, de son refus de se conformer à l'ordre illicite qui lui avait été donné de quitter son voile, la cour d'appel ne pouvait y puiser la justification de son licenciement pour faute grave sans violer les articles L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

20° que, lorsque sont invoqués plusieurs griefs de licenciement dont l'un d'eux est susceptible d'entraîner la nullité de ce licenciement, le juge est tenu d'examiner ce grief au préalable, et de prononcer la nullité du licenciement, sans pouvoir s'en dispenser au prétexte que les autres griefs

invoqués seraient à eux seuls constitutifs de faute grave ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était expressément invitée, si le refus de la salariée d'ôter son voile islamique pouvait, s'agissant de l'exercice d'une liberté et de l'expression de convictions personnelles licites, être sanctionné disciplinairement et caractériser une faute et donc de s'interroger sur la nullité du licenciement, la cour d'appel a méconnu l'étendue de son office et violé les articles 4 du code civil, L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

21° que ne caractérise pas une faute grave privative des indemnités de licenciement le seul fait de « se maintenir sur les lieux du travail » après notification d'un ordre d'enlever un signe religieux qui, à le supposer « licite » n'en était pas moins de nature à affecter la salariée dans ses convictions, et sans que ce « maintien dans les lieux » ait affecté le fonctionnement de l'entreprise, aucun trouble à ce fonctionnement n'étant caractérisé par l'arrêt attaqué ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-9, L. 1232-1, L. 1331-1 du code du travail ;

22° que la lettre de licenciement ne mentionnait aucun fait d'agressivité et encore moins à l'égard des « collègues » de Mme Afif ; que la cour d'appel, en lui imputant ce fait à faute, a violé le cadre du litige et les articles précités du code du travail et 4 du code de procédure civile ;

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 Laaouej, épouse Afif 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 ;

Condamne Mme Laaouej, épouse Afif aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme Laaouej, épouse Afif ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé le vingt-cinq juin deux mille quatorze par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Moyens annexés au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour Mme Afif

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR DEBOUTE Mme Afif de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'association Baby-Loup à lui payer des dommages-intérêts, l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents, un rappel de salaire sur mise à pied, les congés payés afférents et l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS propres 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 ; 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'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes »...« sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ; 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'Etat, la région Ile-de-France, le département des Yvelines, la commune de Chanteloup-les-Vignes et la caisse d'allocations familiales ; 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 oeuvre 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 ; 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 ; 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 ; 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 ; que le comportement de Mme Afif, 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 Baleato, directrice de la crèche, Gomis, directrice adjointe, Grolleau, éducatrice, Zar épouse Almendra, animatrice, El Khattabi, éducatrice, Soumare, employée de ménage ; (...) 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 ; 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 Afif ne revendique pas le statut de cadre autrement que pour chiffrer ses demandes consécutives à la rupture du contrat de travail ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE la Constitution du 4 octobre 1958 précise en son article 1^{er} : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale » ; (...) que le règlement intérieur du personnel de 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" ; que le comité technique dans son rapport en date du 10 octobre 1996 relevait : "... que différents partenaires publics, institutionnels, ont à plusieurs reprises attiré l'attention de l'association Baby-Loup sur le fait que le règlement intérieur du personnel doit être encore plus explicite quant au devoir de neutralité à respecter par les salariées dans leur travail..." ; que l'association Baby-Loup a rappelé à Mme Afif, par lettre remise en main propre le 21 mars 2001, les règles de laïcité au sein de Baby-Loup en ces termes : "En lien avec le nouveau conseil d'administration, le bureau actuel tient à réaffirmer l'importance du respect de la règle de laïcité applicable aux salariées quelles que soient leurs opinions, lorsqu'elles sont en activité à Baby-Loup.... Je souhaite donc qu'en votre qualité de directrice adjointe de la crèche, vous appliquiez cette règle et la fassiez appliquer auprès des salariées que vous dirigez ..." ; 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 confiés à la crèche à l'extérieur" ; que dans le contrat de travail régularisé par les parties le 1er janvier 1997, Mme Afif s'engageait à respecter les prescriptions du règlement intérieur en vigueur dans l'association et à se conformer aux instructions et directives émanant de la direction ou son représentant ; que l'inspection du travail n'a fait aucune remarque particulière à l'association Baby-Loup sur son règlement intérieur ; qu'aucun salarié de l'association n'a saisi l'inspection du travail pour faire constater une irrégularité du règlement intérieur ; qu'il ressort du témoignage de Mme Fiombeal attestant pour Mme Afif que cette dernière avait connaissance du nouveau règlement intérieur ; que Mme Afif 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 ..." ; 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 ; 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 ; (...) que le règlement intérieur de l'association Baby-Loup est parfaitement licite et que Mme Afif devait le respecter ; (...) que Mme Afif, en ne respectant pas le règlement intérieur comme elle l'a reconnu dans le compte-rendu du 5 novembre 2008, a fait preuve d'une insubordination caractérisée ; que Mme Afif a refusé de retirer son voile le 9 décembre 2008 à sa reprise de travail malgré les demandes réitérées de sa direction ; que Mme Afif a refusé de quitter les locaux de l'entreprise lors de sa mise à pied conservatoire ; (...) qu'elle devait quitter son lieu de travail et ne devait pas se présenter dans les locaux de l'association le 10 décembre 2008 ; que dans ces conditions, Mme Afif a fait preuve, de nouveau, d'insubordination ; que l'insubordination

répétée est un motif à licenciement pour faute grave ; (...) que Mme Afif est bien à l'origine des altercations des 9 et 10 décembre ; que les témoins cités à la barre par Mme Afif ont tous précisé qu'elle portait le voile mais pas constamment avant janvier 2003 ; que si Mme Afif a porté le voile avant décembre 2003, c'était à l'insu de la direction ; que le 21 mars 2001, l'association Baby-Loup, par lettre remise en main propre à Mme Afif, avait bien confirmé la laïcité de l'association et de faire respecter les règles la régissant ; que dans ces conditions, le conseil dit que Mme Afif ne peut affirmer qu'elle portait le voile de façon constante sur son lieu de travail avant janvier 2003 ; que Mme Afif a fait preuve d'insubordination caractérisée en refusant de retirer son voile conformément au respect du règlement intérieur et en refusant de quitter les locaux de l'association malgré sa notification de mise à pied conservatoire et n'a pas hésité à interrompre une réunion sans qu'elle en soit invitée ; que le conseil dit que le licenciement de Mme Afif est bien constitutif d'une faute grave la privant de son préavis qu'elle ne pouvait donc effectuer, refusant de se conformer au règlement intérieur de l'association Baby-Loup ;

1°) ALORS QUE l'entreprise de tendance ou de conviction suppose une adhésion militante à une éthique philosophique ou religieuse et a pour objet de défendre ou de promouvoir cette éthique ; que ne constitue pas une entreprise de tendance ou de conviction une association qui, assurant une mission d'intérêt général, se fixe pour objectifs dans ses statuts « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ; qu'en se fondant sur les missions statutairement définies pour qualifier l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction cependant que son objet statutaire n'exprime aucune adhésion à une doctrine philosophique ou religieuse, la cour d'appel a violé 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 et l'article 4 § 2 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

2°) ALORS QUE les convictions ou tendances d'une entreprise procèdent d'un choix philosophique, idéologique ou religieux et non de la nécessité de respecter des normes juridiques ou des contraintes attachées à la nature des activités de l'entreprise ; que la nécessité prétendue de protéger la liberté de conscience, de pensée et de religion de l'enfant déduite de la Convention de New York ou celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle dans un environnement multiconfessionnel ne sont pas constitutivement liées à une entreprise de conviction ; qu'en se fondant sur cette « nécessité » pour qualifier l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés, la cour d'appel a violé 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, et l'article 4 § 2 précité de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

3°) ALORS QUE l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant –qui n'est pas au demeurant d'application directe– n'emporte aucune obligation qu'une entreprise recevant de petits enfants ou dédiée à la petite enfance soit obligée d'imposer à son personnel une obligation de neutralité ou de laïcité ; que la cour d'appel a violé ledit texte par fausse application, outre les textes précités ;

4°) ALORS QU'en tant que mode d'organisation de l'entreprise destiné à « transcender le multiculturalisme » des personnes à qui elle s'adresse, la neutralité n'exprime et n'impose aux salariés l'adhésion à aucun choix politique, philosophique ou idéologique seul apte à emporter la qualification d'entreprise de tendance ou de conviction ; que la cour d'appel a violé 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, et l'article 4 § 2 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

5°) ALORS QUE la laïcité, principe constitutionnel d'organisation de l'Etat, fondateur de la République, qui, à ce titre, s'impose dans la sphère sociale ne saurait fonder une éthique philosophique dont une entreprise pourrait se prévaloir pour imposer à son personnel, de façon générale et absolue, un principe de neutralité et une interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1er de la Constitution ;

6°) ALORS QU'une entreprise ne peut s'ériger en « entreprise de conviction » pour appliquer des principes de neutralité –ou de laïcité– qui ne sont applicables qu'à l'Etat ; que ni le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution, ni le principe de neutralité consacré par le Conseil constitutionnel au nombre des principes fondamentaux du service public, ne sont applicables aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'ils ne peuvent dès lors être invoqués 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 ; qu'en retenant que l'association Baby-Loup pouvait imposer une obligation de neutralité à son personnel dans l'exercice de ses tâches, emportant notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion aux motifs

de la nécessité de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant ainsi que la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, et que l'entreprise assure une mission d'intérêt général subventionnée par des fonds publics, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

7°) ALORS QUE des restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peuvent être créées que par la loi nationale au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; que cette loi nationale doit elle-même, au sens de cette jurisprudence respecter l'ordre interne de création des normes ; qu'il en résulte que la création d'un type d'entreprise de conviction fondée sur le seul principe de neutralité ne peut résulter que de la loi au sens organique du terme ; que la cour d'appel a violé les articles 34 de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 9 § 2 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 et 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et a excédé ses pouvoirs ;

8°) ALORS QU'une mesure ou une différence de traitement fondée notamment sur les convictions religieuses peut ne pas être discriminatoire si elle répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ; qu'en énonçant que les restrictions prévues au règlement intérieur « répondent aussi dans le cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants », la cour d'appel, qui a confondu exigence professionnelle essentielle et déterminante, et objectif légitime, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1133-1 et L. 1132-1 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

9°) ALORS QUE l'arrêt attaqué, qui n'a pas constaté ni caractérisé, au vu des éléments particuliers et concrets de l'espèce (tâches dévolues à Mme Afif personnellement dans son emploi, âge des enfants, absence de comportement ostentatoire ou prosélyte de Mme Afif l'incompatibilité du port de son voile islamique avec l'engagement et l'emploi de Mme Afif, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 1121-1, L. 1132-1,

L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR DEBOUTE Mme Afif de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'association Baby-Loup à lui payer des dommages-intérêts, l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents, un rappel de salaire sur mise à pied, les congés payés afférents et l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS (déjà cités)

1°) ALORS QU'à supposer que l'employeur eût été en l'espèce une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et définie par la directive communautaire 78/2000/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, en l'absence de dispositions particulières en droit interne, de telles entreprises sont soumises, comme tout employeur de droit privé, aux dispositions des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1321-3 du code du travail dont il résulte que les restrictions aux libertés fondamentales des salariés, dont 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 ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

2°) ALORS QUE la qualification d'entreprise de conviction –ou de tendance– si elle autorise exceptionnellement le licenciement d'un salarié à raison d'une conviction ou de la manifestation d'une conviction contraire ou devenue contraire à celle de son employeur, c'est-à-dire pour un motif a priori discriminatoire ou interdit, n'autorise pas que le comportement ainsi allégué comme motif de rupture puisse être imputé à faute au salarié ; qu'en validant un licenciement prononcé pour faute grave, la cour d'appel a violé les textes

précités outre les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

3° ALORS QUE l'inscription éventuelle, dans le règlement intérieur d'une entreprise de tendance ou de conviction, de la nécessité pour les salariés de s'y conformer, ne peut avoir pour effet de constituer en faute le salarié dont la conviction viendrait à changer ; que la cour d'appel a encore violé l'ensemble des textes précités ;

4° ALORS, en toute hypothèse, QU'aux termes de l'article 4 § 2 de la directive précitée du 27 novembre 2000, le régime dérogatoire prévu pour les entreprises de tendance s'applique « aux activités professionnelles d'églises » et « aux autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions » 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 » ; que cette disposition instaure une clause de standstill qui exige que les dispositions spécifiques aux entreprises de tendance, autorisant une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne, résultent de la « législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive » ou d'une « législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive » ; que cette clause interdit pour l'avenir l'adoption de normes réduisant le niveau de protection des droits reconnus aux salariés par l'ordonnancement juridique de l'Etat membre ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, et licencie pour faute un salarié au seul motif du port d'un signe religieux, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR DEBOUTE Mme Afif de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'association Baby-Loup à lui payer des dommages-intérêts, l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents, un rappel de salaire sur mise à pied, les congés payés afférents et l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS (déjà cités)

1°) ALORS QUE le règlement intérieur fût-ce dans une entreprise dite de tendance ou de conviction ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ne répondraient pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et ne seraient pas proportionnées au but recherché ; que l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby-Loup, figurant au titre des « règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association » applicables à l'ensemble du personnel, est ainsi rédigé : « 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 » ; qu'en ce qu'elle soumet l'ensemble du personnel à un principe de laïcité et de neutralité, applicable à l'ensemble de ses activités, sans préciser les obligations qu'elle impliquerait, en fonction des tâches à accomplir, cette disposition, générale et imprécise, est illicite et porte une atteinte disproportionnée aux libertés des salariés ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1321-3 et L. 1132-1 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) ALORS QUE la clause du règlement intérieur de 1990 selon laquelle « le personnel doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle au regard du public accueilli tel que mentionné dans les statuts » est entachée du même vice de généralité et contraire aux textes précités que la cour d'appel a derechef violés ;

3°) ALORS QU'en estimant, sous couvert d'interprétation, que la disposition précitée de l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby-Loup est d'application limitée « aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels » et « 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 », la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes et la portée, a violé l'article 1134 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR DEBOUTE Mme Afif de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'association Baby-Loup à lui payer des dommages-intérêts, l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents, un rappel de salaire sur mise à pied, les congés payés afférents et l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS (déjà cités)

1°) ALORS QUE le licenciement, prononcé en violation d'une liberté ou d'un droit fondamental ou pour un motif discriminatoire, est nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement ; que le licenciement intervenu en l'espèce à raison du refus de la salariée d'ôter un signe d'appartenance religieuse est nul, de sorte qu'en se fondant sur les autres griefs invoqués dans la lettre de licenciement pour justifier le licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-4, L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail ;

2°) ALORS QUE le refus du salarié de se soumettre à une mise à pied conservatoire injustifiée ne peut justifier le licenciement ; qu'en l'absence de faute grave susceptible d'être reprochée à Mme Afif pour avoir refusé de quitter son voile, la mise à pied conservatoire n'était pas justifiée ; qu'en se fondant dès lors sur le fait que Mme Afif était demeurée sur son lieu de travail malgré la mise à pied qui lui avait été signifiée pour justifier le licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

3°) ALORS QUE n'est pas fautif le comportement du salarié qui n'est que l'expression du refus par celui-ci de se conformer à une décision illicite de l'employeur ; que l'ensemble des autres griefs reprochés à Mme Afif n'ayant été que l'expression, aussi vive soit-elle, de son refus de se conformer à l'ordre illicite qui lui avait été donné de quitter son voile, la cour d'appel ne pouvait y puiser la justification de son licenciement pour faute grave sans violer les articles L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

4°) ALORS QUE, lorsque sont invoqués plusieurs griefs de licenciement dont l'un d'eux est susceptible d'entraîner la nullité de ce licenciement, le juge est tenu d'examiner ce grief au préalable, et de prononcer la nullité du licenciement, sans pouvoir s'en dispenser au prétexte que les autres griefs invoqués seraient à eux seuls constitutifs de faute grave ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était expressément invitée, si le refus de la salariée d'ôter son voile islamique pouvait, s'agissant de l'exercice d'une liberté et de l'expression de convictions personnelles licites, être sanctionné disciplinairement et caractériser une faute et donc de s'interroger sur la nullité du licenciement, la cour d'appel a méconnu l'étendue de son office et violé les articles 4 du code civil, L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Mme Afif de ses demandes d'indemnisation à raison de son licenciement pour faute grave ;

AUX MOTIFS QUE son comportement qui a consisté à se maintenir sur les lieux du travail après 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 dans les conditions et circonstances relatées par la lettre de licenciement (...) ; alors que la mise à pied reposait sur un ordre licite de l'employeur caractérise une faute grave nécessitant le départ immédiat de Mme Afif ;

1° ALORS QUE ne caractérise pas une faute grave privative des indemnités de licenciement le seul fait de « se maintenir sur les lieux du travail » après notification d'un ordre d'enlever un signe religieux qui, à le supposer « licite » n'en était pas moins de nature à affecter la salariée dans ses convictions, et sans que ce « maintien dans les lieux » ait affecté le fonctionnement de l'entreprise, aucun trouble à ce fonctionnement n'étant caractérisé par l'arrêt attaqué ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-9, L. 1232-1, L. 1331-1 du code du travail ;

2° ALORS QUE la lettre de licenciement ne mentionnait aucun fait d'agressivité et encore moins à l'égard des « collègues » de Mme Afif ; que la cour d'appel, en lui imputant ce fait à faute, a violé le cadre du litige et les articles précités du code du travail et 4 du code de procédure civile.