

Professeur :
Madame M.-A. FRISON-ROCHE

Maîtres de conférences :
Madame S. BOUDIBA
Madame L. GUIDI
Monsieur B. NESPOULOU
Monsieur G. ROYER

LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT

Conférence de méthodes n°3 - LE DROIT ET LES VALEURS -

OBJECTIF DE LA CONFERENCE

Les étudiants continueront à étudier les contours du phénomène juridique au travers de l'hypothèse de l' « *anti-droit* ».

Il leur sera demandé de préparer une fiche d'arrêt concernant l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Bordeaux en date du 27 mars 2012 lequel pose une question essentielle dans le cadre de l' « *anti-droit* » : « *quelle attitude doit adopter un fonctionnaire recevant un ordre manifestement illégal provenant de sa hiérarchie ?* » (**Document n° 1**).

Ce faisant, les étudiants seront amenés à appréhender le droit, non plus de l'extérieur au travers des frontières de la juridicite, mais de l'intérieur en scrutant les couples de contraires qui cloisonnent le Droit de l'intérieur (par exemple liberté religieuse et neutralité : **document n°3**).

Parmi les nombreux couples de contraires mis en évidence, les étudiants se focaliseront sur l'un d'entre eux en particulier : le droit positif et le droit naturel. Là encore, un exemple d'actualité viendra utilement soutenir la discussion. Il s'agit de la désobéissance civique et du cas des « *faucheurs d'OGM* » dont le cas a donné lieu à un procès judiciaire désormais célèbre (**Document n° 2**).

Document n° 1 :

Cour administrative d'appel de Bordeaux
N° 11BX01153
Inédit au recueil Lebon

6ème chambre (formation à 3)
(...)

lecture du mardi 27 mars 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée au greffe de la cour le 12 mai 2011, présentée pour M. Vincent X, demeurant ..., par Me Aramendi, avocat ;

M. X demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0901568 du 10 mars 2011 par lequel le tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du délégué aux ressources humaines de la commune de Biarritz du 9 juillet 2009 lui infligeant un blâme ;

2°) d'annuler, pour excès de pouvoir, ladite décision ;

3°) d'enjoindre à la commune de Biarritz d'effacer cette sanction de son dossier personnel sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Biarritz une somme de 3.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

(...)

Considérant que M. X, agent de police municipale auprès de la commune de Biarritz, relève appel du jugement du 10 février 2011 par lequel le tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du délégué aux ressources humaines de la commune de Biarritz du 9 juillet 2009 lui infligeant un blâme ;

Sur la recevabilité de la demande devant le tribunal administratif de Pau :

Considérant que le courrier du 9 juillet 2009 litigieux, dans lequel le conseiller municipal délégué aux ressources humaines rappelle les faits reprochés à M. X et conclue par la phrase : " j'ai décidé de vous infliger un blâme, sanction du premier groupe inscrite à votre dossier ", a le caractère d'une décision faisant grief et est ainsi susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que par suite, la commune de Biarritz

n'est pas fondée à soutenir que l'acte contesté serait dépourvu de caractère décisoire, et que l'action de l'intéressé serait prescrite faute d'avoir attaqué dans les délais l'arrêté du 15 juillet 2009 lui infligeant un blâme ;

Sur la recevabilité de la requête d'appel :

Considérant que, contrairement à ce que soutient la commune de Biarritz, copie du jugement attaqué est jointe à la requête de M. X ; que la fin de non recevoir doit par suite être écartée ;

Sur les conclusions à fin d'annulation et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : " Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public (...) " ; qu'aux termes de l'article 21 du code de procédure pénale : " Sont agents de police judiciaire adjoints : / (...) 2° Les agents de police municipale (...). / Ils ont pour mission : / (...) De constater par procès-verbal les contraventions aux dispositions du code de la route dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat (...) " ; que l'article 5 du code de déontologie des agents de police municipale dispose : " Sous réserve des règles posées par le code de procédure pénale en ce qui concerne leurs missions de police judiciaire, les agents de police municipale, s'agissant de leurs missions de police administrative, sont placés sous l'autorité hiérarchique du maire de la commune qui les emploie ou auprès duquel ils sont mis à disposition. " ; qu'enfin, aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 412-52 du code des communes relatif aux agents de police municipale : " Le port de la carte professionnelle et celui de la tenue sont obligatoires pendant le service. " ;

Considérant, en premier lieu, que la sanction contestée est motivée par la circonstance que M. X a refusé de travailler en civil à l'occasion des fêtes locales de Biarritz, les " casetas ", comme cela lui était demandé, et a contesté les instructions selon lesquelles il convenait que les agents de police municipale, en matière d'infractions au code de la route, ne relèvent que les infractions au stationnement ; que, toutefois, le refus d'obéir aux consignes, qui étaient manifestement illégales et de nature à compromettre gravement un intérêt public au sens des dispositions de l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983, ne peut être regardé comme constitutif d'une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire ;

Considérant, en second lieu, que la sanction litigieuse est également motivée par la circonstance que le 28 avril 2008, M. X aurait procédé à des contrôles d'identité et à des fouilles corporelles, excédant ainsi les compétences dévolues aux agents de police judiciaire adjoints par l'article 78-6 du code de procédure pénale ; que, toutefois, en se bornant à produire une attestation lacunaire et postérieure de plusieurs mois aux faits reprochés à l'intéressé, la commune de Biarritz n'établit pas la matérialité desdits faits ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 9 juillet 2009 ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que le présent arrêt implique nécessairement que le blâme litigieux soit effacé du dossier de M. X

; qu'il y a lieu de prescrire cette mesure au maire de Biarritz dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent arrêt, sans qu'il y ait lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. X, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la commune de Biarritz, au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge la commune de Biarritz la somme de 1.500 euros au profit de M. X ;

DECIDE :

Article 1 : Le jugement du tribunal administratif de Pau en date du 10 février 2011 et la décision du délégué aux ressources humaines de la commune de Biarritz en date du 9 juillet 2009 sont annulés.

Article 2 : Il est enjoint au maire de la commune de Biarritz d'effacer le blâme du dossier de M. X dans le délai d'un mois à compter de la notification du présent arrêt.

Article 3 : La commune de Biarritz versera à M. X la somme de 1.500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DOCUMENT n° 2

**Cour de cassation
chambre criminelle
Audience publique du 19 novembre 2002
N° de pourvoi: 02-80788
Non publié au bulletin**

Rejet

Président : M. COTTE, président

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par

- X... Joseph, dit José,
- Y... René,
- Z... Dominique,

contre l'arrêt de la cour d'appel de MONTPELLIER, chambre correctionnelle, en date du 20 décembre 2001, qui, pour dégradation du bien d'autrui en réunion, avec effraction et, s'agissant des deux premiers, en récidive, a condamné José X... et René Y..., à 6 mois d'emprisonnement et 50 000 francs d'amende, et Dominique Z..., à 6 mois d'emprisonnement avec sursis et 25 000 francs d'amende, et qui a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 5 novembre 2002 où étaient présents : M. Cotte président, M. Desportes conseiller rapporteur, M. Joly, Mmes Chanet, Anzani, Mazars, MM. Beyer, Pométan conseillers de la chambre, MM. Ponsot, Valat, Mme Menotti conseillers référendaires ;

(...)

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 122-7 du Code pénal, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1er du protocole additionnel n 1 à ladite Convention, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré José X..., René Y... et Dominique Z... coupables du délit de dégradation en réunion avec pénétration par effraction, et les a condamnés de ce chef, en les condamnant également à verser diverses sommes aux parties civiles ;

"aux motifs propres et adoptés que les plants détruits étaient expérimentés dans une serre de confinement et non disséminés dans la nature ; que, s'agissant de l'expérience portant sur 1 440 plants de riz génétiquement

modifiés, l'autorisation de dissémination excluait expressément une commercialisation à court ou à moyen terme, de sorte que les prévenus ne sont pas fondés à invoquer l'existence d'un danger au sens de l'article 122-7 du Code pénal ; que les prévenus disposaient de nombreux moyens d'expression dans une société démocratique, autres que la destruction des plants de riz, pour faire entendre leur voix auprès des pouvoirs publics, et ne peuvent, dès lors, invoquer l'état de nécessité ; que les prévenus ne peuvent pas davantage invoquer l'article 8 de la Convention européenne, dès lors que l'article 1er du Protocole additionnel du 20 mars 1952, disposant que toute personne a droit au respect de ses biens, est issu de la même norme supranationale, de sorte que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être appliqué en respectant l'article 1er du Protocole additionnel à cette Convention ;

"alors, d'une part, que l'état de nécessité est caractérisé par la situation dans laquelle se trouve une personne qui, en présence d'un danger et pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale ; qu'en excluant tout danger au motif que les plants détruits étaient expérimentés dans une serre de confinement et non disséminés dans la nature (arrêt page 14, 4), tout en constatant, par des motifs expressément adoptés, qu'une expérience portant sur 1 440 plants de riz génétiquement modifiés prévoyait une dissémination dans l'environnement à proximité d'Arles (jugement pages 18/19), la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires ;

"alors, d'autre part, qu'en se bornant, pour écarter la nécessité impérieuse de commettre l'infraction retenue, à énoncer, par un motif d'ordre général, que les prévenus disposaient de nombreux moyens d'expression dans une société démocratique pour faire entendre leur voix auprès des pouvoirs publics, sans s'expliquer sur les conclusions d'appel des prévenus, faisant valoir (page 4, 1-5) que l'absence totale de transparence, voulue par les pouvoirs publics, qui entourait les opérations de culture expérimentale des OGM, c'est-à-dire l'impossibilité d'un débat public sur cette question, avait rendu nécessaire l'action engagée le 5 juin 1999, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

"alors, enfin, que, si l'article 1er du Protocole additionnel n 1 à la Convention européenne des droits de l'homme garantit à toute personne le droit au respect de ses biens, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, qui comprend le droit pour toute personne à vivre dans un environnement sain ; qu'en affirmant que les prévenus ne pouvaient se prévaloir d'un tel droit, au motif que l'article 8 de la Convention européenne devait être appliqué en respectant l'article 1er du Protocole additionnel n 1, au lieu de rechercher, les droits résultant des deux textes étant de valeur égale mais pouvant supporter certaines restrictions, si, en l'espèce, la nécessaire sauvegarde de la santé publique permettait, ou non, d'apporter une restriction à l'exercice du droit au respect de la propriété, la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement auquel il se réfère que plusieurs personnes, parmi lesquelles José X..., René Y... et Dominique Z..., ont pénétré, après avoir brisé la porte, dans une serre de confinement appartenant au Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (CIRAD), où elles ont détruit plusieurs milliers de plants de riz génétiquement modifiés qui y étaient cultivés à des fins expérimentales ;

qu'à la suite de ces faits, les intéressés ont été poursuivis, sur le fondement des articles 322-1, 322-3, 1 et 5 , et 132-10 du Code pénal du chef de destruction ou dégradation du bien d'autrui en réunion, commis dans un entrepôt après effraction et, s'agissant de José X... et René Y..., en récidive ;

Attendu que, devant les juges du fond, les prévenus ont invoqué le bénéfice de la cause d'irresponsabilité prévue par l'article 122-7 du Code pénal, faisant valoir que leurs agissements étaient justifiés par le risque pour la santé et l'environnement que présentaient des organismes génétiquement modifiés et par la nécessité d'alerter sur ce point l'opinion publique ; qu'ils ont également soutenu que les poursuites engagées à leur encontre étaient contraires à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation et retenir la culpabilité des prévenus, les juges du second degré retiennent, par les motifs propres et adoptés partiellement reproduits au moyen, qu'aucune des conditions de l'état de nécessité n'est remplie en l'espèce et que les dispositions conventionnelles précitées ne peuvent être utilement invoquées pour justifier le délit reproché ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction, les juges ont justifié leur décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

(...)

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

CONDAMNE solidairement les demandeurs à payer à chacune des parties civiles, le CIRAD, Jean-Christophe Breitler et Laura Vila Ujaldon, une somme de 1 000 euros au titre de l'article 618-1 du Code de procédure pénale ;

DOCUMENT 3

Cour de cassation

Assemblée plénière

Audience publique du mercredi 25 juin 2014

N° de pourvoi: 13-28369

Publié au bulletin **Rejet**

Audience publique du 25 juin 2014

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Fatima X..., épouse Y..., domiciliée ..., 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 X..., épouse Y... s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (11e 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 ;

(...)

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 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'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 X..., épouse Y... a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009 en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes ;

Attendu que Mme X..., épouse Y... 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 Y... personnellement dans son emploi, âge des enfants, absence de comportement ostentatoire ou prosélyte de Mme Y...) l'incompatibilité du port de son voile islamique avec l'engagement et l'emploi de Mme Y..., 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 ζ ou de tendance ζ 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 Y... 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 Y... 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 Y... 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 Y... ; 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'oeuvrer 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 ;

Condamne Mme X..., épouse Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme X..., épouse Y... ;