

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **19 mars 2013**

Cassation

M. BAILLY, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 536 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° F 11-28.845

R É P U B L I Q U E   F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

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

contre l'arrêt rendu le 27 octobre 2011 par la cour d'appel de Versailles (11e chambre), 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 ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 12 février 2013, où étaient présents : M. Bailly, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Huglo, conseiller rapporteur, M. Béraud, Mmes Geerssen, Lambremon, M. Frouin, Mme Deurbergue, M. Chauvet, Mme Terrier-Mareuil, MM. Struillou, Maron, conseillers, Mmes Pécaut-Rivolier, Sommé, M. Contamine, Mmes Sabotier, Corbel, Salomon, Depelley, Duvallat, conseillers référendaires, M. Aldigé, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Huglo, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de Mme Laaouej épouse Afif, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de l'association Baby-Loup, l'avis de M. Aldigé, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

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

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant contrat à durée indéterminée du 1er janvier 1997, lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1er décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme 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'ayant bénéficié en mai 2003 d'un congé maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008, elle a été convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, et licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave aux motifs notamment qu'elle avait contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique ; que, s'estimant victime d'une discrimination au

regard de ses convictions religieuses, Mme Laaouej épouse Afif a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009, à titre principal, en nullité de son licenciement ;

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

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le règlement intérieur de l'association Baby Loup prévoit que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », ce dont il se déduisait que la clause du règlement intérieur, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail et que le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne l'association Baby-Loup aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne l'association Baby Loup à payer à Mme Laaouej épouse Afif la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mars deux mille treize.

## MOYENS ANNEXES 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 et 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 QUE les statuts de l'association précisent que celle-ci a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier; qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle; que, conformément à ces dispositions, la crèche doit assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse; que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse ; que tel est le sens des dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003, lequel, au titre des règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association, prévoit que le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche; que le règlement précédemment en vigueur définissait le même principe selon lequel, dans l'exercice de son travail, le personnel devait respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli ; que les restrictions ainsi prévues apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail ; (...) que si Mme Afif a pu porter ponctuellement le voile, à d'autres occasions que celle ayant donné lieu au rappel à l'ordre dont elle avait été l'objet le 21 mars 2011, il n'est pas établi que l'employeur en avait connaissance ; (...) que la salariée, au titre de ses fonctions, était en contact avec les enfants; qu'en conséquence l'association pouvait légitimement s'opposer à ce que Mme Afif porte le voile dans l'exercice de ses fonctions ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le licenciement de la salariée ne porte pas

atteinte aux libertés fondamentales et n'est pas lié aux convictions religieuses de celle-ci; qu'il ne présente pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail; qu'il convient donc de rejeter la demande de la salariée tendant à obtenir la nullité de ce licenciement et de confirmer de ce chef la décision critiquée ; que la salariée a été licenciée dans les termes suivants :

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

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

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

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

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

Pour éviter tout incident devant les enfants, Madame Baleato vous a invitée à l'accompagner dans la salle de réunion à l'étage. Mesdames Gomis, adjointe à la direction, et Grolleau, adjointe également et déléguée du personnel, étaient présentes à cet entretien. Devant ces personnes, sur un ton arrogant, après un rappel des règles de neutralité s'appliquant à la crèche, vous avez déclaré à Madame Baleato « tu ne vas pas me faire la

morale! ». Cette dernière vous a répondu qu'il s'agissait simplement d'un rappel des termes du règlement intérieur. Elle a alors réitéré l'ordre de vous changer sans délai, ordre auquel vous avez opposé un refus catégorique. Une altercation s'en est suivie, vous en prenant à Madame Gomis qui, pour sa part, tentait aussi de vous raisonner.

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

Après avoir lu cette lettre, vous avez refusé de la signer. Vous êtes ensuite restée dans la salle d'attente jusqu'à environ 15h, passant divers appels téléphoniques, puis avez fait irruption en pleine réunion de direction, réclamant que l'on vous remette de nouveau cette lettre qu'une nouvelle fois vous avez refusé de signer. Elle vous a donc été adressée le jour même par voie recommandée. Une deuxième altercation s'est produite en pleine réunion, alors qu'une adjointe vous demandait de quitter la salle pour cesser de perturber le travail.

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

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

Vos provocations incessantes et multiples, parfois sous le regard des enfants, n'ont cessé de redoubler durant le temps où vous avez imposé votre présence dans les locaux. Alors que Madame Baleato vous réitérait encore l'ordre de partir, vous lui avez rétorqué « Eh bien vas- y appelle la police pour

me faire sortir! », vos agissements n'ayant manifestement d'autres fins que de tenter de multiplier des incidents dont vous espériez qu'ils tournent à votre avantage.

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

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

(...) que la réalité des griefs invoqués à l'appui de la rupture du contrat de travail est établie; que la faute grave commise par la salariée justifie le licenciement, ainsi qu'en a décidé le conseil de prud'hommes, dès lors que son comportement rendait impossible son maintien dans l'association ; qu'il convient donc de confirmer le jugement déféré de ce chef et en ce qu'il a rejeté les demandes de la salariée en paiement de différentes indemnités consécutives à la rupture des relations contractuelles ;

1° ALORS QUE la lettre de licenciement adressée à Mme Afif le 19 décembre 2008 lui faisait grief de s'être présentée revêtue d'un « voile islamique » et d'avoir refusé de le quitter; que cette lettre ne faisait nullement état du port d'un « voile islamique intégral », ainsi qu'inexactement retenu dans l'arrêt attaqué; que la Cour d'appel a dénaturé cette lettre et violé l'article 1134 du Code civil ;

2° ALORS QU'en fondant ainsi l'ensemble de sa décision sur le prétendu port, par la salariée, d'un voile islamique intégral, et non d'un simple voile, la Cour d'appel, qui n'a pas apprécié le comportement exact reproché à la salariée par l'employeur, a totalement privé sa décision de base légale au regard des articles L 1331-1 et L 1234-1 du code du travail.

## 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 et 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 – QUE les statuts de l'association précisent que celle-ci a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance



en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier; qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle; que, conformément à ces dispositions, la crèche doit assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse; que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse; que tel est le sens des dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003, lequel, au titre des règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association, prévoit que le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche; que le règlement précédemment en vigueur définissait le même principe selon lequel, dans l'exercice de son travail, le personnel devait respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli; que les restrictions ainsi prévues apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail; (...) que si Mme Afif a pu porter ponctuellement le voile, à d'autres occasions que celle ayant donné lieu au rappel à l'ordre dont elle avait été l'objet le 21 mars 2011, il n'est pas établi que l'employeur en avait connaissance; (...) que la salariée, au titre de ses fonctions, était en contact avec les enfants; qu'en conséquence l'association pouvait légitimement s'opposer à ce que Mme Afif porte le voile dans l'exercice de ses fonctions; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le licenciement de la salariée ne porte pas atteinte aux libertés fondamentales et n'est pas lié aux convictions religieuses de celle-ci; qu'il ne présente pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail; qu'il convient donc de rejeter la demande de la salariée tendant à obtenir la nullité de ce licenciement et de confirmer de ce chef la décision critiquée; que la salariée a été licenciée dans les termes suivants :

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

A l'occasion de l'entretien du 5 novembre organisé pour répondre à votre demande, vous nous avez indiqué que vos convictions religieuses vous amenaient à porter le voile islamique intégral et que, de ce fait, vous n'étiez prête à faire aucune concession sur votre tenue vestimentaire lors de votre

retour à la crèche. Après un rappel des principes de laïcité et de neutralité auxquels notre établissement est particulièrement attaché, ces principes figurant d'ailleurs dans le règlement intérieur, nous vous avons indiqué que votre poste était toujours disponible, votre arrivée étant attendue, et que dans un contexte de pénurie de personnel diplômé nous ne pouvions envisager de nous séparer de vos services.

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

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

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

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

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

Après avoir lu cette lettre, vous avez refusé de la signer. Vous êtes ensuite restée dans la salle d'attente jusqu'à environ 15h, passant divers appels téléphoniques, puis avez fait irruption en pleine réunion de direction, réclamant que l'on vous remette de nouveau cette lettre qu'une nouvelle fois vous avez refusé de signer. Elle vous a donc été adressée le jour même par voie recommandée. Une deuxième altercation s'est produite en pleine réunion, alors qu'une adjointe vous demandait de quitter la salle pour cesser de perturber le travail.

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

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

Vos provocations incessantes et multiples, parfois sous le regard des enfants, n'ont cessé de redoubler durant le temps où vous avez imposé votre présence dans les locaux. Alors que Madame Baleato vous réitérait encore l'ordre de partir, vous lui avez rétorqué « Eh bien vas- y appelle la police pour me faire sortir ! », vos agissements n'ayant manifestement d'autres fins que de tenter de multiplier des incidents dont vous espériez qu'ils tournent à votre avantage.

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

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

(...) que la réalité des griefs invoqués à l'appui de la rupture du contrat de travail est établie; que la faute grave commise par la salariée justifie le

licenciement, ainsi qu'en a décidé le conseil de prud'hommes, dès lors que son comportement rendait impossible son maintien dans l'association ; qu'il convient donc de confirmer le jugement déféré de ce chef et en ce qu'il a rejeté les demandes de la salariée en paiement de différentes indemnités consécutives à la rupture des relations contractuelles ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES 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 Madame 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, Madame 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 Madame Fiombeal attestant pour Madame Afif que cette dernière avait connaissance du nouveau règlement intérieur ; que Madame 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 Madame Afif devait le respecter ; (...) que Madame 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 Madame Afif a refusé de retirer son voile le 9 décembre 2008 à sa reprise de travail malgré les demandes réitérées de sa direction; que Madame 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, Madame Afif a fait preuve, de nouveau, d'insubordination ; que l'insubordination répétée est un motif à licenciement pour faute grave; (...) que Madame Afif est bien à l'origine des altercations des 9 et 10 décembre ; que les témoins cités à la barre par Madame Afif ont tous précisé qu'elle portait le voile mais pas constamment avant janvier 2003 ; (...) que le 21 mars 2001, l'association Baby-Loup par lettre remise en main propre à Madame 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 Madame Afif ne peut affirmer qu'elle portait le voile de façon constante sur son lieu de travail avant janvier 2003 ; que Madame 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 Madame 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 QU'en l'absence de prérogatives de puissance publique, une personne privée ne peut être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public que lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ; qu'en se fondant uniquement sur l'octroi de fonds publics à l'Association Baby-Loup et la nature de son activité (crèche) pour considérer qu'elle assurait une mission de service public et ainsi valider les dispositions du règlement intérieur soumettant le personnel de cet organisme privé, à l'instar des agents publics, aux principes de laïcité et de neutralité, sans caractériser les éléments d'un contrôle de la puissance publique sur son activité, la Cour d'appel a violé l'article 1er de la Constitution de 1958, la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et l'article L 2324-1 du code de la santé publique ;

2° ALORS QUE les statuts d'une association, acte constitutif du pacte qui unit les sociétaires, ne sont pas à eux seuls opposables au salarié, si leurs dispositions n'ont pas été reprises dans le règlement intérieur ou le contrat de travail ou tout document apte à régler la relation de travail ; qu'en déduisant des statuts une obligation de neutralité pesant sur le personnel, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1165 du code civil, et L.1221-1 du Code du travail ;

3° ALORS QU'en déduisant une obligation de neutralité devant peser sur le personnel salarié de statuts qui se bornaient à rappeler l'application, par l'association Baby-Loup, d'un principe de non-discrimination envers ceux à qui elle s'adresse, principe légalement applicable à toute entreprise privée, la Cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir l'existence d'une restriction justifiée par un caractère propre de l'association employeur, inexistant en l'espèce, 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 européenne des droits de l'homme.

#### 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 et 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 ET ADOPTES cités au deuxième moyen

1° ALORS QUE le règlement intérieur 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 ni 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 interdisant, de manière générale et absolue, le port de tout signe religieux, cette disposition est illicite ; 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 européenne des droits de l'homme ;

2° 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 était limitée au personnel en contact avec les enfants et aux « manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse », la Cour d'appel, qui en a dénaturé les termes clairs et précis, a violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS EN TOUTE HYPOTHÈSE QUE l'édiction d'une obligation de respecter les principes de laïcité et de neutralité dans le règlement intérieur d'une crèche privée s'étant donné pour objectifs d'accueillir tous les enfants sans discriminations et de permettre l'insertion économique, sociale et culturelle des femmes, habitantes du quartier, n'emporte pas pour un salarié, fût-il en contact avec les enfants, en l'absence de toute disposition expresse particulière dudit règlement sur le port d'un signe religieux, interdiction de porter un tel signe dès lors que le simple port de ce signe ne s'est accompagné d'aucun prosélytisme d'aucune sorte, d'aucune pression ni propagande, et qu'il est seulement de nature à révéler une appartenance religieuse licite et strictement personnelle, sans que la manière de servir et de travailler en ait été le moins du monde affectée et sans que le port de ce signe, dans un quartier où il est habituel, ait fait obstacle à l'objectif d'insertion des femmes poursuivi par l'employeur ; qu'en jugeant que Mme Afif aurait méconnu le règlement intérieur et commis une faute justifiant son licenciement, la Cour d'appel a violé les articles L 1121-1, L 1321-3 et L 1132-1 du code du travail et 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

#### 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 et 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 ET ADOPTES cités aux moyens précédents

1° 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 se conformer à l'ordre illicite 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 les articles L 1234-1 et L 1331-1 du code du travail ;

2° 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 et L 1331-1 du code du travail.