

N° 144

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 30 novembre 2011

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi Mme Françoise LABORDE et les membres du groupe du Rassemblement Démocratique et Social européen visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité,

Par M. Alain RICHARD,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, président ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugé, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, vice-présidents ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, secrétaires ; MM. Jean-Paul Amoudry, Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, Mmes Nicole Borvo Cohen-Seat, Corinne Bouchoux, MM. François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, Louis-Constant Fleming, René Garrec, Gaëtan Gorce, Mme Jacqueline Gourault, MM. Jean-Jacques Hyst, Jean-René Lecerf, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Roger Madec, Jean Louis Masson, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Sutour, Mme Catherine Troendle, MM. André Vallini, René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 56 rect. et 145 (2011-2012)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. LA PROPOSITION DE LOI : ÉTENDRE L'OBLIGATION DE NEUTRALITÉ AU PERSONNEL DE DROIT PRIVÉ ACCUEILLANT DES ENFANTS	8
A. UNE NOUVELLE ETAPE APRÈS LA LOI DU 15 MARS 2004.....	8
B. LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE « BABY LOUP »	8
C. LA PORTÉE DE LA JURISPRUDENCE « BABY LOUP » AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE	10
D. UNE VOLONTÉ DE S'APPUYER SUR LA JURISPRUDENCE « BABY LOUP » POUR ÉTENDRE L'OBLIGATION DE NEUTRALITÉ AUX STRUCTURES PRIVÉES D'ACCUEIL DES ENFANTS DE MOINS DE SIX ANS ET AUX ASSISTANTS MATERNELS	14
1. <i>La question des structures privées d'accueil des enfants de moins de six ans</i>	14
2. <i>La question des assistants maternels exerçant à leur domicile</i>	17
II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION	18
A. UN DISPOSITIF DEMANDANT UN RENFORCEMENT AU REGARD DU RESPECT DES AUTRES PRINCIPES DE LIBERTÉS PERSONNELLES	18
1. <i>La question des structures privées accueillant des enfants de moins de six ans</i>	18
2. <i>La question des assistants maternels</i>	21
B. UN DISPOSITIF ALTERNATIF CONFORME AUX DROITS ET LIBERTÉS, NOTAMMENT À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION RELIGIEUSE	21
1. <i>La question des crèches privées</i>	21
a) le cas des crèches privées qui bénéficient d'une aide financière publique	22
b) le cas des crèches privées qui ne bénéficient pas d'une aide financière publique	24
c) La procédure du dialogue préalable	24
d) le cas des crèches privées qui se prévalent d'un caractère religieux	26
2. <i>La question des centres de vacances et de loisirs</i>	27
3. <i>La question des assistants maternels</i>	28
EXAMEN EN COMMISSION	31
ANNEXE LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	41
TABLEAU COMPARATIF	43

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mardi 29 novembre 2011 sous la présidence de M. Jean-Pierre Sueur, président, la commission des lois a examiné le rapport de M. Alain Richard et établi son texte sur la proposition de loi n° 56 rectifiée (2011-2012) de Mme Françoise Laborde et des membres du groupe RDSE.

Ce texte, déposé au Sénat le 25 octobre 2011, s'inscrit dans le contexte de l'affaire de la crèche associative « *Baby Loup* » : une salariée y a été licenciée en 2008 après avoir refusé d'ôter son voile sur son lieu de travail. Le conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie a, le 13 décembre 2010, débouté la salariée qui contestait son licenciement, décision confirmée en appel le 27 octobre dernier.

La proposition entend s'appuyer sur cette jurisprudence **pour étendre l'obligation de neutralité religieuse** au personnel des structures privées d'accueil d'enfants de moins de six ans (crèches, centres de vacances et de loisirs...) ainsi qu'aux assistants maternels.

Sur proposition de son rapporteur, la commission des lois a adopté **quatre amendements** visant à assurer la **pleine compatibilité** du dispositif proposé par Mme Françoise Laborde avec les exigences de la liberté religieuse et de la liberté d'association ainsi qu'avec les principes essentiels du droit du travail.

Parmi les **structures d'accueil des mineurs**, elle a **distingué** celles qui bénéficient d'une aide financière publique, celles qui ne bénéficient pas d'une telle aide et celles qui se prévalent d'un caractère religieux.

Les premières devraient être soumises à une **obligation de neutralité en matière religieuse**. Les deuxièmes devraient être autorisées, au nom de l'intérêt de l'enfant, à **apporter, si elles le souhaitent, certaines restrictions** à la manifestation des convictions religieuses de leurs salariés au contact de mineurs. Les troisièmes ne seraient **pas soumises à l'obligation de neutralité**.

Lorsqu'ils bénéficient d'une aide financière publique, ces organismes devraient accueillir tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances. En outre, leurs activités devraient assurer le respect de la liberté de conscience des mineurs.

S'agissant des **assistants maternels**, la commission a souhaité qu'à défaut de stipulation contraire inscrite dans le contrat qui les lie au particulier employeur, les assistants maternels soient soumis à une **obligation de neutralité** dans le cadre de leur activité d'accueil d'enfants. Autrement dit, dans le silence du contrat liant les parents à l'assistant maternel, ce dernier devrait s'abstenir de toute manifestation d'appartenance religieuse dans le cadre de son activité de garde d'enfants.

La commission a adopté la proposition de loi **ainsi modifiée**.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est saisi de la proposition de loi n° 56 rectifié (2011-2012) de Mme Françoise Laborde et des membres du groupe RDSE.

Ce texte, déposé au Sénat le 25 octobre 2011, s'inscrit dans le contexte de l'affaire de la crèche associative « Baby Loup » : une salariée y a été licenciée en 2008 après avoir refusé d'ôter son voile. Le Conseil de Prud'hommes de Mantes-la-Jolie a, le 13 décembre 2010, débouté la salariée qui contestait son licenciement, décision confirmée en appel le 27 octobre dernier.

La proposition entend s'appuyer sur cette jurisprudence **pour étendre l'obligation de neutralité religieuse** au personnel des structures privées d'accueil d'enfants de moins de six ans (crèches, centres de vacances et de loisirs...) et aux assistants maternels.

Le texte vise ainsi à franchir une **nouvelle étape** dans le renforcement de la laïcité dans notre pays et complète le dispositif législatif juridique qui y concourt, marqué notamment par deux lois adoptées au cours de la dernière décennie :

- la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ;

- la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 qui encadre le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Votre commission vous propose un dispositif conforme à la fois aux objectifs poursuivis par le texte et pleinement respectueux des droits et libertés.

*

* *

I. LA PROPOSITION DE LOI : ÉTENDRE L'OBLIGATION DE NEUTRALITÉ AU PERSONNEL DE DROIT PRIVÉ ACCUEILLANT DES ENFANTS

A. UNE NOUVELLE ÉTAPE APRÈS LA LOI DU 15 MARS 2004

La présente proposition de loi entend permettre à notre pays de franchir une nouvelle étape dans l'application **du principe de laïcité**.

Ce texte s'inscrit ainsi, comme le souligne son exposé des motifs, dans le prolongement de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 qui prohibe, dans les écoles, collèges et lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse.

Cette loi entendait marquer la spécificité de l'école, où les conflits que peut entraîner le port de signes religieux sont incompatibles avec sa mission éducative et de formation des futurs citoyens. Il s'agissait ainsi de ne pas exposer **les élèves à des influences religieuses** et de favoriser l'acquisition sereine des valeurs et des connaissances.

Cette volonté traduit un **changement de paradigme** en matière de laïcité. En effet, en vertu de principes jurisprudentiels anciens¹, les **agents publics** concourant à l'exercice d'un service public, tels que les enseignants, sont soumis à une **obligation de stricte neutralité confessionnelle**. En revanche, cette obligation ne s'imposait pas aux **usagers** du service public.

La loi du 15 mars 2004 applique pour la première fois le principe de laïcité non pas aux agents **mais à certains usagers de services publics**, en l'occurrence les élèves des établissements publics primaires et secondaires, et ce, au nom de leur protection.

B. LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE « BABY LOUP »

Comme l'indique l'exposé des motifs de la présente proposition de loi, cette dernière s'inscrit dans le **contexte de l'affaire « Baby Loup »**.

Rappelons-en les enjeux.

En 2008, une salariée de la crèche associative, dénommée « Baby Loup », située en région parisienne, est licenciée pour avoir refusé d'ôter son voile sur son lieu de travail.

Le 13 décembre 2010, le Conseil de Prud'hommes de Mantes-la-Jolie déboute la salariée qui contestait son licenciement, décision confirmée par la Cour d'appel de Versailles le 27 octobre 2011.

¹ Cf. *infra*.

Toutefois, les deux juridictions, si elles sont parvenues à la **même conclusion** – le licenciement était légal – **ont suivi un raisonnement juridique sensiblement différent.**

Le Conseil de Prud'hommes s'est appuyé sur deux éléments :

- l'association « Baby Loup », bien qu'établissement privé, « *a une activité de service public par l'activité d'une crèche et est financée à plus de 80 % par des fonds publics* » ;

- la crèche a clairement **affirmé sa vocation non-confessionnelle** dans ses statuts.

La juridiction en a déduit que les salariés de la crèche, bien que relevant du droit privé (droit du travail), **sont soumis au principe de laïcité.**

La crèche avait donc le droit de prohiber, dans ses statuts, le port de signes d'appartenance religieuse par les salariés.

Il est utile de rappeler ainsi que le Conseil de Prud'hommes **n'a pas suivi l'analyse de la HALDE.** Cette dernière, dans sa délibération n° 2010-82 du 1^{er} mars 2010, avait rappelé que l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 février 2007, APREI, avait établi les conditions d'identification des services publics : « *même en l'absence de telles prérogatives [de puissance publique], une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* ».

La HALDE soulignait qu'en l'espèce, l'association Baby Loup faisait état d'un **simple lien financier** avec les collectivités locales sans produire de convention d'objectifs, de convention de partenariat, voire de convention de délégation de service public. La HALDE faisait également valoir que le conseil d'administration de l'association ne comprenait aucun membre du conseil municipal de la ville ni d'aucune autre autorité publique. La Haute autorité estimait ainsi que l'activité de Baby Loup était de **nature privée** et qu'en conséquence le principe de laïcité ne lui était pas applicable. Elle concluait ainsi à **l'illégalité du licenciement de la salariée**, solution que n'a donc pas retenu le Conseil de Prud'hommes pour les raisons évoquées plus haut.

Confirmant le jugement de 1^{ère} instance, la Cour d'appel de Versailles a toutefois suivi un **raisonnement juridique différent.**

La Cour a fait application de l'article L. 1121-1 du code du travail aux termes duquel « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* ».

Elle a ainsi vérifié si les restrictions à la liberté d'expression confessionnelle, prévues dans les statuts de la crèche, étaient **justifiées** par la nature de la tâche à accomplir et **proportionnées** au but recherché.

Les magistrats n'ont donc pas examiné la question de savoir si la crèche **exerçait ou non une mission de service public**. Ils se sont bornés, judicieusement selon votre rapporteur, à relever son intérêt social.

Ils ont tout d'abord mis en avant le caractère non équivoque des statuts : ainsi, l'arrêt, dans son premier considérant, souligne que les statuts de l'association précisent que celle-ci s'adresse à toutes les familles « *sans distinction d'opinion confessionnelle* ».

Le deuxième considérant de l'arrêt de la Cour d'appel insiste, quant à lui, sur **la nature du public accueilli** : la juridiction estime, en effet, que les enfants de la crèche « *n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse* », considération tirée de la liberté de conscience qui n'apparaissait pas explicitement dans la décision de la juridiction prud'homale.

L'arrêt en déduit, au visa de l'article L. 1121-1 précité, que les règles de neutralité religieuse imposées par la crèche à son personnel, étaient légales et qu'en conséquence, le licenciement de la salariée voilée était régulier.

Autrement dit, on peut considérer que la justice judiciaire admet, **pour la première fois**, l'application du principe de laïcité **aux structures privées accueillant de jeunes enfants** dès lors qu'elles ont clairement affirmé leur **vocation non-confessionnelle**.

A contrario, soulignons que la **prise en charge d'enfants** ne constitue pas, à elle seule, un critère suffisant pour admettre l'application du principe de neutralité à ces structures.

Si la crèche « Baby Loup » n'avait pas affirmé dans ses statuts sa vocation non-confessionnelle, la juridiction n'aurait sans doute pas admis, en l'état actuel de la législation, le licenciement de la salariée.

Telle est en tout cas **l'interprétation majoritaire de la doctrine**, que votre rapporteur partage.

C. LA PORTÉE DE LA JURISPRUDENCE « BABY LOUP » AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE

Telle qu'analysée par votre rapporteur, la jurisprudence « Baby Loup » se démarque quelque peu de la **jurisprudence traditionnelle relative à l'expression religieuse dans les structures de droit privé**.

En effet, cette jurisprudence admet qu'une entreprise ou association puisse apporter certaines restrictions à la liberté d'expression confessionnelle si et seulement si elles sont fondées sur des **éléments objectifs** étrangers à toute discrimination.

Au visa de l'article L. 1121-1 du code du travail, précédemment évoqué, la jurisprudence a estimé qu'un organisme privé pouvait apporter des restrictions à la liberté d'expression religieuse dès lors qu'elles étaient justifiées par des impératifs tenant à :

- **à la sécurité et à la salubrité de l'organisme ;**
- **à son bon fonctionnement ;**
- **aux contacts avec le public.**

Il est utile d'indiquer que ces dernières années, de nombreuses voix se sont fait entendre pour **consacrer dans la loi, en la complétant, cette jurisprudence.**

Ainsi :

- le rapport « Stasi » du 11 décembre 2003 : *« Au regard des difficultés que rencontrent certaines entreprises, la commission recommande qu'une disposition législative, prise après concertation avec les partenaires sociaux, permette au chef d'entreprise de réglementer les tenues vestimentaires et le port de signes religieux, pour des impératifs tenant à la sécurité, aux contacts avec la clientèle, à la paix sociale interne »* ;

- la proposition de loi présentée par M. Jean Glavany du 7 févr. 2008 qui, en son article 6, vise à autoriser l'employeur, après négociation avec les partenaires sociaux, à réglementer le port de signes religieux pour *« des impératifs tenant à la sécurité, aux contacts avec la clientèle, à la paix sociale à l'intérieur de l'entreprise »*¹ ;

- l'avis du Haut conseil à l'intégration (HCI) du 1^{er} septembre 2011² qui propose que soit inséré dans le code du travail un *« article autorisant les entreprises à intégrer dans leur règlement intérieur des dispositions relatives aux tenues vestimentaires, au port de signes religieux et aux pratiques religieuses dans l'entreprise (prières, restauration collective...) au nom d'impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle ou la paix sociale interne. »* ;

- la résolution n° 3397 adoptée à l'Assemblée nationale, le 31 mai 2011, sur proposition du groupe parlementaire UMP, portant sur *« l'attachement au respect des principes de laïcité, fondement du pacte républicain, et de liberté religieuse. »*. Cette résolution *« estime souhaitable que, dans les entreprises, puisse être imposée une certaine neutralité en matière religieuse, et notamment, lorsque cela est nécessaire, un encadrement des pratiques et tenues susceptibles de nuire à un vivre ensemble harmonieux »*. M. Jean-François Copé, auteur de la proposition de résolution,

¹ Texte disponible à l'adresse suivante :
<http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0710.asp>.

² Cet avis, fort intéressant, a pour titre *« expression religieuse et laïcité dans l'entreprise »*.

a précisé, au cours des débats, être favorable à « *l'idée de permettre à des entreprises d'intégrer dans leur règlement intérieur des dispositions qui leur permettent de mieux gérer des revendications religieuses exprimées en leur sein* »¹.

On notera que ces prises de position semblent aller au-delà de la simple consécration de la jurisprudence évoquée précédemment sur l'article L. 1121-1. En effet, elles renvoient toutes, implicitement ou explicitement, au critère de « *paix sociale* », qui ne ressort pas à l'heure actuelle de la jurisprudence et qui renvoie à la notion du « vivre-ensemble »².

Votre rapporteur estime que, si l'on peut partager le souhait d'une intervention du législateur pour encadrer l'expression religieuse dans l'entreprise, **une telle initiative dépasserait toutefois l'objet de la présente proposition de loi qui vise précisément le cas spécifique de l'accueil de l'enfance.**

En tout état de cause, la jurisprudence est largement établie en la matière et la loi ne ferait que clarifier, préciser ou compléter les règles, pas les créer *ex nihilo*.

Quels sont les **contours précis** de cette jurisprudence ?

Comme le souligne l'avis précité du HCI, **les décisions sont nombreuses.**

Ainsi, la Cour d'appel de Toulouse (juin 1997) a invoqué l'obligation de neutralité du salarié en estimant que « *constitue une faute grave par méconnaissance de l'obligation de neutralité, le prosélytisme reproché à un animateur d'un centre de loisir laïc qui avait lu la Bible et distribué des prospectus en faveur de sa religion aux enfants* ».

On peut également citer :

- la jurisprudence dite du « boucher de Mayotte » (arrêt de la Cour de cassation, mars 1998) ; dans cette affaire, un salarié boucher de confession musulmane demandait, après deux ans de travail, à ne plus toucher de viande de porc ; la Cour de cassation estime que « *l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché* » ;

¹ Compte-rendu disponible à l'adresse suivante : http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2010-2011/20110195.asp#P616_112513

² Dans un article publié dans la Revue du droit du travail, M. Patrice Adam jugeait fort difficile d'interdire à l'employeur de prendre en compte les troubles réels, avérés, sur le fonctionnement de l'entreprise que provoque le port d'un signe religieux. En effet, l'employeur a des moyens d'agir sur le comportement de ses salariés les plus intolérants. Responsable du climat de l'entreprise, il doit veiller à éviter toute tension dans les rapports des salariés entre eux, et des salariés avec l'encadrement. La problématique est donc différente de celle des réactions de la clientèle. On peut toutefois noter un jugement isolé qui fait référence, sans le dire, au critère de la paix sociale : il s'agit de l'arrêt de la Cour d'appel de Basse-Terre du 6 novembre 2006 qui a validé le licenciement d'un salarié qui faisait régulièrement des « digressions ostentatoires orales sur la religion ».

- l'arrêt de la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion (1997) qui a admis le licenciement pour cause réelle et sérieuse d'une salariée de confession musulmane, en contact avec la clientèle, qui refusait d'adopter la tenue conforme à **l'image de marque** de l'entreprise.

Toutes ces décisions admettent des restrictions à la liberté d'expression religieuse lorsqu'elles sont justifiées par la nécessité de préserver **les intérêts objectifs de l'entreprise**, et non par le respect de principes généraux abstraits.

Notons que cet impératif ne concerne pas spécifiquement **la question de la neutralité confessionnelle**.

A titre d'exemple, les juridictions traitent le voile **comme n'importe quelle tenue vestimentaire** susceptible de porter atteinte à **l'image de marque de l'entreprise**.

Ainsi la jurisprudence reconnaît-elle à l'employeur le droit de restreindre la liberté vestimentaire du salarié au motif que ce dernier doit, au regard de ses fonctions, véhiculer auprès de la clientèle **une certaine image** en adéquation avec celle des produits qu'il a en charge de vendre ou de représenter. De même qu'une entreprise peut prohiber le port de signes religieux, considérant que son image doit être empreinte d'une stricte neutralité confessionnelle, eu égard à la diversité des croyances de ses clients, de même, elle peut estimer que certaines tenues non religieuses sont inappropriées.

A cet égard, on peut citer l'arrêt dit « du bermuda » de mai 2003 par lequel la Cour de cassation a donné raison à l'employeur qui avait plusieurs fois mis en garde son salarié sur **l'inconvenance de sa tenue**, au regard du « respect des usagers ». En dépit de plusieurs avertissements, le salarié a fait preuve d'une certaine mauvaise volonté voire cherché à provoquer l'employeur en refusant obstinément de modifier sa tenue vestimentaire. Il a donc été licencié pour faute, ce que la Cour de cassation a considéré comme une sanction légale. On retrouve cette même idée dans un arrêt de la Cour d'appel de Metz (mars 2009) où la salariée, vendeuse dans un magasin de prêt-à-porter, refusait obstinément de porter les vêtements de la marque du magasin dans lequel elle travaillait : la Cour d'appel a approuvé son licenciement.

Il ressort de ces analyses que la jurisprudence « Baby Loup » se démarque de la **jurisprudence traditionnelle relative à l'expression religieuse dans le monde de l'entreprise ou le monde associatif**.

En effet, avant cette jurisprudence « Baby Loup », une crèche privée ne pouvait pas apporter des restrictions à la liberté religieuse en invoquant **le seul intérêt des enfants**. Elle devait s'appuyer sur les critères objectifs de sécurité, salubrité... évoqués plus haut.

Toutefois, les représentants du gouvernement ont, lors de leur audition, relativisé la portée de la jurisprudence « Baby Loup » estimant qu'elle ne faisait que prolonger le critère, évoqué plus haut, de « contacts avec le public ». La Cour d'appel de Versailles aurait implicitement utilisé ce critère, non pas au regard de la perception que les clients doivent avoir de la structure (« *image de marque* »), mais au regard de la **nature du public accueilli**.

D. UNE VOLONTÉ DE S'APPUYER SUR LA JURISPRUDENCE « BABY LOUP » POUR ÉTENDRE L'OBLIGATION DE NEUTRALITÉ AUX STRUCTURES PRIVÉES D'ACCUEIL DES ENFANTS DE MOINS DE SIX ANS ET AUX ASSISTANTS MATERNELS

1. La question des structures privées d'accueil des enfants de moins de six ans

En étendant l'obligation de neutralité aux structures privées d'accueil des enfants de moins de six ans, la proposition de loi **entend s'appuyer sur la jurisprudence « Baby Loup »** exposée plus haut pour appliquer le principe de laïcité à certains éléments de la **sphère privée** alors qu'il n'est aujourd'hui applicable qu'aux **services publics et à leurs agents publics**.

Ce point mérite que l'on s'y arrête.

L'article premier de notre Constitution dispose : « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».

Ce principe de laïcité impose des **obligations au service public** : la neutralité à l'égard de toutes les opinions ou croyances, corollaire de l'égalité de traitement de l'usager du service public. Comme le soulignaient en 2000 MM. Matthias Guyomar et Pierre Collin, « *cesserait d'être neutre voire impartial l'État qui pourrait laisser à penser aux usagers du service public qu'il établit des distinctions, voire des préférences selon les opinions religieuses* »¹. L'exercice de la liberté de conscience trouve ainsi ses limites dans les **nécessités du fonctionnement du service**.

Ces principes ont été posés par la **jurisprudence administrative comme constitutionnelle**.

Le Conseil d'Etat a ainsi affirmé cette exigence de neutralité de **tous les services publics**, y compris lorsqu'ils sont gérés par des organismes de **droit privé** (CE section, 31 janvier 1964, Caisse d'allocations familiales de l'arrondissement de Lyon²).

¹ Matthias Guyomar et Pierre Collin, « *Chronique générale de jurisprudence administrative française* », AJDA, 20 juillet/20 août 2000.

² Rec. p. 76 ; conclusions Nicolai, Droit social, 1964, p. 374

Le Conseil constitutionnel, pour sa part, qualifie de « *principes fondamentaux du service public* » le principe d'égalité et son corollaire, le principe de neutralité du service¹. La neutralité fait partie des principes constitutionnels régissant le service public².

La jurisprudence administrative a précisé que la neutralité s'appliquait non seulement aux services publics, **mais également aux agents publics.**

Le Conseil d'Etat a ainsi défini, dès 1950, un devoir de **stricte neutralité** s'imposant aux agents de droit public exerçant une mission de service public³. Plus récemment, dans un avis contentieux D^{elle} Marteaux du 3 mai 2000, la haute juridiction a considéré que le fait, pour un agent de l'Éducation nationale, de manifester ses croyances religieuses, en arborant notamment un signe d'appartenance religieuse, constituait un manquement à ses obligations.

Il résulte de cette jurisprudence constante que l'ensemble des agents publics exerçant une mission de service public doivent respecter une **stricte neutralité en matière religieuse**. Ce principe est donc, en particulier, applicable aux **professionnels de la petite enfance**, dès lors qu'ils ont le statut d'agents publics et qu'ils exercent dans une structure investie d'une mission de service public. Ainsi la Cour administrative d'appel de Versailles, dans une décision en date du 23 février 2006 (Madame Rachida X), a considéré que les assistantes maternelles étaient soumises au principe de neutralité lorsqu'elles étaient des agents publics, pas lorsqu'elles étaient des agents privés.

Qu'apporte la proposition de loi au regard de cette jurisprudence ?

Son article 1^{er} ajoute, à l'article L. 2324-1 du code de la santé publique, la condition de **neutralité religieuse** dans les critères de qualification professionnelle applicables aux professionnels exerçant dans des **structures d'accueil des enfants de moins de six ans** (crèches, haltes-garderies, centres de vacances ou de loisirs...).

Dans sa rédaction actuelle, l'article L. 2324-1 précité dispose que les personnes exerçant leur activité dans les établissements ou services accueillant des enfants de moins de six ans (crèches, haltes-garderies, centres de vacances ou de loisirs...) doivent satisfaire à des conditions de « *qualification ou d'expérience professionnelle, de moralité et d'aptitude physique* » ; la proposition de loi ajoute un nouveau critère : celui de la **neutralité religieuse**.

¹ Décision no 86-217 DC du 18 septembre 1986

² Décision no 96-380 DC du 23 juillet 1996

³ CE, 3 mai 1950, D^{elle} Jamet

La proposition de loi aurait **des effets variables** selon la nature juridique de la structure d'accueil :

- pour les professionnels ayant la qualité d'agents publics (exerçant dans une structure publique), l'apport de la proposition de loi serait très limité car elle se bornerait à consacrer le principe de neutralité religieuse déjà clairement admis par la jurisprudence, comme indiqué précédemment ;

- pour les professionnels de droit privé, il convient de distinguer trois cas de figure :

* lorsque la structure a expressément affirmé sa **vocation non-religieuse**, la proposition de loi aurait pour effet de d'admettre des restrictions apportées à la liberté d'expression confessionnelle (jurisprudence « Baby Loup ») ;

* lorsque la structure n'a pas pris de position particulière sur la liberté d'expression confessionnelle de ses salariés, la proposition de loi aurait pour conséquence d'appliquer le principe de neutralité confessionnelle aux professionnels, ce qui constituerait une évolution notable par rapport à la jurisprudence qui leur reconnaît aujourd'hui, en principe, **la liberté d'expression confessionnelle**.

* lorsque la structure a affirmé une **tendance religieuse**, la proposition de loi aurait également pour conséquence d'appliquer le principe de neutralité aux professionnels, ce qui - là encore - constituerait une forte évolution par rapport à la jurisprudence.

Les différents cas de figure sont retracés dans le tableau ci-dessous :

Obligations de neutralité religieuse des professionnels exerçant dans des structures d'accueil d'enfants de moins de 6 ans

	Structures publiques	Structures privées dont la vocation non-religieuse est expressément affirmée	Structures privées sans vocation particulière	Structures privées à vocation religieuse
Jurisprudence actuelle	Neutralité	Neutralité (jurisprudence « Baby Loup »)	Liberté d'expression religieuse	Liberté d'expression religieuse
Apports de la proposition de loi	Neutralité	Neutralité	Neutralité	Neutralité

Ce tableau fait apparaître les **deux apports essentiels** du texte au regard de la jurisprudence actuelle :

- il consacre la jurisprudence « Baby Loup » sachant que cette jurisprudence est encore fragile puisque la Cour de cassation ne s'est pas

prononcée sur cette affaire et pourrait d'ailleurs ne pas être saisie¹ : cette consécration peut donc répondre à un souci légitime de **sécurité juridique**, d'autant que l'interprétation de cette jurisprudence donnée par votre rapporteur n'est pas partagée par tous² ;

- surtout, il applique le principe de neutralité aux professionnels exerçant dans **une structure privée**, y compris dans celles qui ont une vocation religieuse.

Au total, il est intéressant de noter que si la proposition de loi était approuvée, en l'état, par le Parlement, la neutralité confessionnelle s'appliquerait non seulement aux agents publics exerçant une mission de service public mais également :

- à **certains usagers** du service public en vertu de la loi précitée du 15 mars 2004 ;

- aux **professionnels de certaines structures privées** en vertu de la présente proposition de loi.

2. La question des assistants maternels exerçant à leur domicile

La proposition de loi vise à étendre le principe de laïcité aux **assistants maternels** accueillant des enfants à leur domicile.

A cet effet, l'article 2 de la proposition de loi (modifiant l'article L. 421-3 du code de l'action sociale et des familles) complète les règles relatives à **l'agrément** accordé par le président du conseil général aux assistants maternels. Le texte actuel prévoit que l'agrément est accordé si les conditions d'accueil garantissent la sécurité, la santé et l'épanouissement des mineurs et jeunes majeurs accueillis en tenant compte des aptitudes éducatives du candidat. Le texte proposé ajoute une condition : l'agrément ne serait délivré que si les conditions d'accueil et la neutralité du candidat **garantissent le respect de la laïcité**³.

¹ D'après les informations obtenues par votre rapporteur, l'arrêt de la Cour d'appel n'a pas, à ce jour, fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Les parties ont deux mois, soit jusqu'au 27 décembre 2011, pour saisir la juridiction suprême.

² Ouverte 24 h/24 h et 7 jours sur 7, la crèche « Baby Loup » tend à permettre l'insertion économique, sociale et culturelle des femmes élevant seules leurs enfants dans le quartier. Certaines personnes entendues par votre rapporteur ont ainsi estimé que le rôle social joué par cette crèche avait été pris en compte par la Cour d'appel de Versailles. En conséquence, la justice aurait peut-être jugé illégal le licenciement de la femme voilée si elle avait exercé dans une crèche plus « classique ».

³ On notera que le dispositif inscrit à l'article 2 de la proposition de loi concerne également les assistants familiaux, qui interviennent au titre de l'aide sociale à l'enfance. Toutefois, le libellé de la proposition, qui vise expressément la petite enfance, son exposé des motifs comme les propos tenus par Mme Françoise Laborde lors de son audition soulignent que le dispositif est allé au-delà des intentions des auteurs de la proposition de loi.

Autrement dit, une personne portant des tenues à caractère religieux ou ayant chez elle des signes religieux (tableaux, photos, sculptures...) ne serait pas autorisée **à exercer la profession d'assistant maternel**.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

A. UN DISPOSITIF DEMANDANT UN RENFORCEMENT AU REGARD DU RESPECT DES AUTRES PRINCIPES DE LIBERTÉS PERSONNELLES

1. La question des structures privées accueillant des enfants de moins de six ans

Comme indiqué précédemment, la proposition de loi applique le principe de neutralité **aux professionnels de toutes les structures privées accueillant des enfants de moins de six ans**.

Seraient donc soumis au dispositif proposé les organismes **à vocation religieuse**, telles que des colonies de vacances catholiques, des centres de loisirs musulmans, des crèches juives...

Ces structures, qu'on peut rattacher à la catégorie des « *entreprises de tendance* », sont, semble-t-il, **nombreuses** dans notre pays. Lors de son audition, M. Louis-Xavier Thirode, chef du bureau central des cultes au ministère de l'intérieur, a ainsi indiqué, à titre d'exemple, que la ville de Paris comptait 25 crèches israéliques.

S'il n'existe pas de statistiques au plan national, on peut relever qu'en France 10 % des crèches familiales sont privées, soit environ **75 crèches**, et qu'un tiers des autres établissements d'accueil collectif sont privés, ce qui représente environ **3000 établissements** (informations fournies par le ministère de la santé). On peut supposer qu'une part non négligeable de ces crèches privées a une vocation confessionnelle.

Qu'est-ce qu'une « entreprise de tendance » ?

La formule, traduction de la notion allemande « Tendenzbetrieb », recouvre les associations, établissements ou entreprises « *qui ont des activités professionnelles [...] dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions* ». Cette catégorie d'organisme a été consacrée par l'article 4 § 2 de la directive 2000/78/CE¹.

Non seulement ces structures ne sont actuellement pas soumises à un quelconque principe de neutralité, mais, au contraire, elles peuvent, puisque telle est leur vocation, **imposer certaines orientations confessionnelles**.

¹ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ainsi la directive précitée admet-elle des différences de traitements fondées sur la religion d'une personne dès lors que la religion constitue une **exigence professionnelle essentielle** :

« Les États membres peuvent maintenir (...) des dispositions en vertu desquelles (...) une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation ».

L'expression religieuse dans les « entreprises de tendance »

Une attitude de **bonne foi** et de **loyauté** peut à bon droit être sollicitée du salarié envers l'éthique de l'**entreprise de tendance**.

Dans les entreprises de tendance, les convictions religieuses sont « *une partie essentielle et déterminante du contrat de travail* ». Le licenciement fondé sur l'incompatibilité entre les convictions religieuses de l'entreprise et celles du salarié peut dès lors être justifié dans le cas de l'existence d'un trouble causé au sein de l'entreprise. La décision de référence en la matière est l'arrêt d'Assemblée plénière Dame Roy de 1978 : le licenciement à la suite de son divorce d'une institutrice employée dans un établissement privé n'était pas fautif dès lors que les convictions religieuses avaient été incorporées dans le contrat de travail. Cette solution a été réaffirmée en 1986 : une enseignante de la faculté théologique protestante de Montpellier a pu être légitimement licenciée en raison de son comportement incompatible avec les idées qu'elle était chargée de diffuser. Lorsqu'un salarié a été engagé « pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, il peut être licencié dès lors qu'il méconnaît les obligations résultant de cet engagement ».

De même, un curé peut licencier un sacristain qui refuse de travailler le dimanche (Conseil de Prud'hommes de Rennes, 8 juillet 1993) ; un surveillant rituel qui a embrassé de lui-même la religion juive doit être d'une piété exemplaire et accepter des restrictions à sa vie privée sans pouvoir se prévaloir de la liberté de la vie privée pour conserver son emploi (Conseil de Prud'hommes de Toulouse, 23 juin 1995).

Dans ces deux espèces, les intéressés étaient en charge de « *diffuser les principes* » concernés. Leur méconnaissance de ces principes était donc à même de créer un trouble au sein de l'entreprise de tendance. Le licenciement est alors fondé non pas tant sur le fait de l'appartenance religieuse ou la vie privée que sur le trouble causé compte tenu de la fonction des intéressés et de la finalité propre de l'entreprise. La Cour de cassation distingue selon les personnes mises en cause et leurs fonctions. L'employeur ne peut contraindre tout le personnel sans distinction à un alignement des comportements. Ainsi, les motifs du licenciement de l'aide sacristain de St Nicolas du Chardonnet, qu'ils soient tirés de ses mœurs ou des convictions religieuses, ne sauraient être fondés à défaut d'un trouble caractérisé dans l'entreprise, compte tenu des fonctions purement matérielles qu'il occupait.

Extrait du rapport du Conseil d'Etat de 2004 : « réflexions sur la laïcité »

A l'issue des auditions auxquelles il a procédé, votre rapporteur souligne que le principe de neutralité envisagé par la proposition de loi apparaît **empreint d'une certaine fragilité** au regard des normes de portée supérieure.

Rappelons, à cet égard, qu'il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de déterminer le **régime des libertés publiques**, et de concilier leur exercice avec **d'autres principes constitutionnels**.

Comme l'a rappelé une récente décision du Conseil constitutionnel, ce dernier évalue la conformité des lois qui lui sont déférées en opérant un **contrôle de proportionnalité** consistant à vérifier si le législateur, ayant à faire face à deux séries d'exigences constitutionnelles contradictoires, est, ou non, parvenu à équilibrer les deux « *plateaux de la balance* » constitutionnelle¹.

Quels seraient en l'espèce les deux « *plateaux de la balance* » ?

D'un côté, la loi présenterait un certain niveau de contradiction avec plusieurs **principes constitutionnels**, principalement la liberté d'expression religieuse², la liberté d'association et la liberté du commerce et d'industrie.

D'un autre côté, seul l'intérêt supérieur de l'enfant, protégé par les 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, pourrait être invoqué pour justifier ces empiètements, la laïcité n'étant pas applicable à la sphère privée.

Votre rapporteur estime ainsi que le dispositif proposé assure, entre la protection de l'intérêt de l'enfant et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une **conciliation insuffisamment garantie**.

La même analyse peut être conduite au regard de la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme**.

Cette dernière considère, en effet, qu'une mesure restreignant l'exercice d'une liberté fondamentale n'est compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) que si **trois conditions cumulatives** sont remplies :

- la mesure doit être prévue par la loi,
- elle doit poursuivre un but légitime,
- elle doit être nécessaire et proportionnée au but poursuivi.

En l'occurrence, si les deux premières conditions sont remplies par la présente proposition de loi, il n'en est pas de même de la troisième. En effet,

¹ Cf. décision n° 2010-613 DC du 07 octobre 2010 sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

² Il est utile de rappeler ici les termes de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble par l'ordre public établi par la loi ».

le dispositif, par son caractère général, **ne paraît pas proportionné** au but poursuivi. Il paraît en effet délicat d'imposer un principe de neutralité à des « structures de tendance » dont la vocation est précisément de promouvoir des principes confessionnels.

2. La question des assistants maternels

Comme indiqué précédemment, la proposition de loi vise à appliquer le principe de laïcité aux **assistants maternels** accueillant des enfants à leur domicile.

Votre rapporteur estime que le dispositif proposé **entre en contradiction avec plusieurs principes constitutionnels** : la liberté de travail, la liberté d'expression confessionnelle, la liberté contractuelle.

En outre, se trouve en cause le droit au respect de la vie privée et du domicile, reconnu tant par le Conseil constitutionnel que par l'article 8 de la CEDH. En effet, l'assistant maternel accueille l'enfant dans son environnement familial et celui-ci, avec le mode de vie et éventuellement les croyances qu'il pratique, est susceptible d'avoir un impact **sur le bien-être des enfants accueillis**. Cette conciliation impose un **rapport de proportionnalité** entre le degré d'ingérence dans la vie personnelle de l'assistant maternel et le motif de cette ingérence.

Votre rapporteur estime, là encore, que l'intérêt supérieur de l'enfant **ne suffit pas à justifier** les empiètements évoqués plus haut.

B. UN DISPOSITIF ALTERNATIF CONFORME AUX DROITS ET LIBERTÉS, NOTAMMENT À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION RELIGIEUSE

Votre rapporteur considère que les auteurs de la proposition de loi soulèvent des **questions sociétales extrêmement importantes**, même si les réponses apportées présentent des fragilités sur le plan constitutionnel et conventionnel.

Il propose ainsi un dispositif qui répond largement aux objectifs poursuivis par le texte tout en offrant des garanties plus complètes de respect des droits et libertés, en particulier la liberté d'expression religieuse.

1. La question des crèches privées

Votre rapporteur estime nécessaire, comme les auteurs de la proposition de loi, d'encadrer davantage **le port de signes religieux ou la manifestation de croyances dans les crèches privées**.

On peut estimer que l'intérêt supérieur de l'enfant implique en effet de lui assurer un **environnement neutre** car les premières années de vie sont

primordiales¹. Il s'agit du droit éminent des parents de s'assurer du cadre éducatif dans lequel il se développe dans ses premières années.

Sur proposition de son rapporteur, votre commission a adopté un amendement réécrivant l'article 1^{er} de la proposition de loi et distinguant, **dans un souci d'équilibre**, trois cas de figure :

- le cas des crèches qui bénéficient d'une aide financière publique ;
- le cas des crèches qui ne bénéficient pas d'une telle aide ;
- le cas des crèches qui se prévalent d'un caractère confessionnel.

a) le cas des crèches privées qui bénéficient d'une aide financière publique

S'agissant des crèches qui bénéficient d'une **aide financière publique**, votre rapporteur estime qu'elles doivent être soumises à une obligation de **neutralité en matière religieuse**². Les salariés comme la structure elle-même devraient ainsi s'abstenir de toute manifestation ostensible d'appartenance religieuse (tenues, représentations, symboles, discours, prières...).

En effet, l'octroi d'une aide financière par la collectivité, sous quelque forme que ce soit (subvention, régime fiscal favorable...) et quel que soit son montant, justifie, en retour, le respect par les structures bénéficiaires de **certaines obligations républicaines qui répondent à l'effort contributif des citoyens**.

Votre rapporteur souligne également que le dispositif adopté par votre commission a un large champ d'application et ne s'applique pas qu'aux structures privées **exerçant une mission de service public**.

En effet, une structure privée peut – et c'est le cas majoritaire – recevoir des financements publics **sans être pour autant qualifiée de service public**.

¹ Certes, votre rapporteur n'ignore pas que d'aucuns s'interrogent sur l'état de conscience d'un enfant en bas âge et sur sa vulnérabilité à l'égard de manifestations religieuses dont il ne perçoit pas nécessairement la portée. Ceci doit être analysé avec prudence compte tenu d'observations frappantes des chercheurs sur la réceptivité du petit enfant à divers messages et sollicitations. En tout état de cause, ce principe de moindre vulnérabilité, à le supposer établi, est contrebalancé par la durée de la période d'accueil. Ainsi, si l'on admet qu'un enfant en bas âge fréquentant une crèche est moins influençable qu'un enfant plus âgé inscrit dans une colonie de vacances, il faut reconnaître que la durée d'imprégnation est beaucoup plus longue dans la première structure que dans la seconde.

² Votre rapporteur relève que le principe de neutralité existe déjà dans les textes. Ainsi l'article L511-2 du code de l'éducation prévoit que les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. De même, l'article R4122-25 du code de la défense prévoit que les militaires peuvent être autorisés à cumuler des activités accessoires à leur activité principale, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

En effet, une subvention publique ne suffit pas, à elle seule, à renverser la présomption selon laquelle, en principe, une personne privée n'assume pas un service public.

Ce dernier se définit comme une activité d'intérêt général, soit directement conduite par une personne publique, soit exercée sous son contrôle étroit.

Le juge administratif procède, pour cette identification, par la méthode du **faisceau d'indices**. Eu égard à la jurisprudence APREI, déjà évoquée, une activité gérée par une personne privée peut être qualifiée de service public si le caractère d'intérêt général de la mission exercée et les **manifestations du contrôle de la personne publique** s'avèrent suffisamment évidents, sans qu'il soit nécessaire de rechercher les éléments d'un régime exorbitant du droit commun.

Le financement public, qui n'implique pas nécessairement un contrôle de la puissance publique, n'est donc **pas à lui seul suffisant pour identifier un service public**.

C'est d'ailleurs ce qu'illustre l'arrêt du Conseil d'Etat, Commune d'Aix-en-Provence, en date du 6 avril 2007¹ : il précise en effet que l'activité d'une association peut « *se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, **le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements*** ».

Par ailleurs, votre rapporteur souligne que le principe de neutralité s'appliquera à toutes les crèches bénéficiant d'une **aide financière publique**, qu'elles aient ou non prévu cette règle dans leurs statuts ou leur règlement intérieur. Ces derniers pourraient, naturellement, rappeler l'exigence légale afin de faciliter son application, mais ce rappel ne constituerait en rien une obligation pour la crèche. En conséquence, le dispositif adopté par votre commission va plus loin que la jurisprudence « Baby Loup ». En effet, cette dernière subordonne l'application du principe de neutralité à son **affirmation effective** dans le règlement intérieur de la crèche.

Cette option confirme la prééminence donnée au principe de laïcité et d'ouverture à tous d'un service à caractère social. Dans un établissement soumis à ce principe, tous les parents, quelles que soient leurs convictions personnelles, savent qu'ils confient leur enfant à une équipe qui n'émet pas de message confessionnel particulier.

¹ JCP A 2007. 2111, note F. Linditch.

b) Le cas des crèches privées qui ne bénéficient pas d'une aide financière publique

S'agissant des **crèches qui ne bénéficient pas d'une aide financière publique**, votre rapporteur estime qu'au nom de l'intérêt de l'enfant, elles doivent être autorisées par le législateur à **apporter de leur propre initiative certaines restrictions à la liberté d'expression religieuse** de leurs salariés au contact d'enfants.

Ces restrictions auraient vocation à figurer dans le **règlement intérieur** de la crèche ou, à défaut, dans une **note de service**¹.

Un tel dispositif constituerait **la consécration de la jurisprudence « Baby Loup »** puisqu'il permettrait à toute crèche d'encadrer, si elle le souhaite, les manifestations religieuses de son personnel dans le cadre du service, **au seul motif qu'il est au contact d'enfants**.

c) La procédure du dialogue préalable

Votre rapporteur souligne que, conformément au droit commun (articles L. 1232-2 et L. 1232-3 du code du travail), la mise en œuvre d'une procédure de licenciement **fondée sur la violation du principe de neutralité**, que ce principe soit de droit ou facultatif (*cf. supra*), devra être précédée d'un **entretien préalable** avec le salarié concerné, entretien au cours duquel l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié.

Votre rapporteur insiste sur la nécessité d'accorder une grande importance à cette phase d'échanges entre la crèche et le salarié.

En effet, le principe de laïcité exprime avant tout les **valeurs de respect, de dialogue et de tolérance**.

Elle n'est pas un **facteur d'exclusion**. Le terme « *laïcité* » tire d'ailleurs ses racines du grec « *laos* » qui désigne le peuple rassemblé dans un projet de société, autour d'un engagement commun.

La laïcité est donc consubstantielle à l'idée de dialogue et d'ouverture. Les responsables de crèches ont un rôle essentiel de **pédagogie et de dialogue**, que la neutralité s'applique de droit (lorsqu'elles bénéficient d'une aide financière publique) ou qu'elle résulte d'un choix (lorsque qu'elles ne bénéficient pas d'une telle aide).

Il convient de réaffirmer la laïcité comme une valeur de **respect des convictions de chacun et de tolérance**. La laïcité n'est pas, par principe, « *anti-religieuse* » mais « *a-religieuse* ».

¹ En effet, l'article L. 1311-2 du code du travail prévoit que l'établissement d'un règlement intérieur n'est obligatoire que dans les entreprises ou établissements employant habituellement vingt salariés et plus. C'est pourquoi l'amendement de votre commission vise le règlement intérieur ou, à défaut, une note de service, document prévu par l'article L. 1321-5 du code du travail.

Dans cet esprit, tout différend entre le personnel et la direction de la crèche devra être réglé prioritairement par la voie de la **concertation et de la persuasion**, dans le souci de faire partager aux salariés les valeurs laïques de la crèche.

Il s'agit donc avant tout d'**éviter le conflit** : la sanction, à savoir le licenciement des salariés, devra toujours être le **recours ultime**.

Procéder dans toute la mesure du possible par la **persuasion** plutôt que par la **contrainte** : telle est la philosophie sous-jacente du texte proposé par votre rapporteur.

Par ailleurs, les crèches devront faire preuve, non seulement de **pédagogie envers les professionnels**, mais également d'une **certaine ouverture envers les enfants accueillis**, de la même manière que le service public s'efforce, depuis de nombreuses années, de trouver la **meilleure conciliation possible** entre bon fonctionnement du service et respect de la liberté d'expression religieuse des usagers.

A titre d'illustration, le ministère de l'Intérieur a publié le 16 août 2011 une circulaire¹ rappelant aux préfets les règles afférentes aux demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public : « *Les usagers accueillis à temps complet dans un service public ont droit au respect de leurs croyances et peuvent se livrer à l'exercice de leur culte, sous réserve des contraintes découlant des nécessités du bon fonctionnement du service et de sa neutralité. (...) Le fait de prévoir des menus en raison de pratiques confessionnelles ne constitue ni un droit pour les usagers ni une obligation pour les collectivités... En pratique, la plupart des cantines proposent des substituts au porc et servent du poisson le vendredi permettant ainsi le respect des prescriptions ou recommandations des trois principaux cultes.* »

Cette circulaire s'appuie sur de nombreux textes antérieurs parmi lesquels :

- une décision du conseil d'État de 1995 (14 avril 1995 Consistoire central des israélites de France, n° 125148) : « *Pour les usagers du service public, la neutralité implique que la prise en compte des différences de situation fondées sur les convictions religieuses ne peut remettre en cause le fonctionnement normal du service* » ;

- plus récemment, la circulaire du Premier ministre dénommée « *Charte de la laïcité dans les services publics* »² précisant que « *les usagers du service public ne peuvent exiger une adaptation du fonctionnement d'un service public ou d'un équipement public. Cependant, le service s'efforce de prendre en compte les convictions des usagers dans le respect des règles auquel il est soumis et de son bon fonctionnement.* »

¹ IOCK 11 10 778 C

² Circulaire du Premier-ministre n° 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la Charte de la laïcité dans les services publics.

Ce même esprit de tolérance devra prévaloir **pour les crèches non confessionnelles dans leurs rapports avec les enfants.**

d) Le cas des crèches privées qui se prévalent d'un caractère religieux

Dans un souci d'équilibre et afin de respecter pleinement les droits et libertés, en particulier la liberté confessionnelle, votre commission a prévu que les crèches pourraient se prévaloir d'un « **caractère propre** », exposé publiquement, qui les dispenserait de se soumettre au principe de neutralité confessionnelle.

Ce caractère propre permettrait aux salariés comme à la structure elle-même de manifester une **appartenance religieuse en harmonie avec les choix de l'établissement.**

Votre rapporteur constate en effet que de nombreuses crèches privées ont une vocation religieuse affirmée et considère que l'application des principes constitutionnels requiert de reconnaître leur droit à professer leur croyance.

Il relève toutefois que celles d'entre elles qui bénéficient d'une aide financière publique doivent, en application des mêmes principes de niveau supra-législatif, **respecter des règles républicaines d'ouverture et d'égalité de droits.**

A cet égard, votre rapporteur croit pertinent d'établir un **parallèle** entre les crèches privées subventionnées, investies d'une mission éducative sous contrôle public, et les établissements d'enseignement privés sous contrat.

Ces derniers, qui bénéficient d'une aide importante de la collectivité¹, ont certes la possibilité d'affirmer des principes religieux, mais le législateur leur a donné **certaines obligations** depuis les lois « *Debré* » du 31 décembre 1959 et « *Guermeur* » du 25 novembre 1977.

En effet, l'article L. 442-1 du code de l'éducation précise que les établissements privés sous contrat tout en « *conservant leur caractère propre* », doivent dispenser cet enseignement « *dans le respect total de la liberté de conscience* » et doivent accueillir tous les enfants « *sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances* ».

Votre commission juge légitime d'appliquer **ces mêmes obligations aux crèches privées confessionnelles bénéficiant d'une aide de la collectivité.**

Votre rapporteur souligne que le respect de la liberté de conscience implique que les éventuelles activités éducatives à caractère religieux proposées par ces crèches **demeurent facultatives**, de la même façon que

¹ Les enseignants y sont rémunérés par l'Etat. En outre, les écoles sous contrat d'association bénéficient d'autres avantages financiers.

l'enseignement religieux est **facultatif** dans les écoles privées (article L. 141-3 du code de l'éducation).

Règles de neutralité confessionnelle selon les différentes hypothèses prévues par votre commission

Type de crèches	Règles applicables
Crèches publiques	Neutralité de droit
Crèches privées non confessionnelles recevant une aide financière publique	Neutralité de droit
Crèches privées ne recevant pas d'aide financière publique	Faculté de prévoir des règles de neutralité par décision interne
Crèches privées déclarées « confessionnelles » sans aide financière publique	Pas de neutralité
Crèches privées déclarées « confessionnelles » recevant une aide financière publique	Pas de neutralité mais obligations particulières <i>(accueil de tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances de leurs représentants légaux, respect de la liberté de conscience des enfants.)</i>

2. La question des centres de vacances et de loisirs

Votre commission, sur proposition de son rapporteur, a adopté un **amendement** réécrivant l'article 2 de la proposition de loi afin d'appliquer le dispositif évoqué plus haut **aux centres de vacances et de loisirs**.

Comme pour les crèches, seraient distinguées **trois catégories de centres** :

- ceux qui bénéficient d'une aide financière publique ;
- ceux qui ne bénéficient pas d'une telle aide ;
- ceux qui se prévalent d'un caractère confessionnel.

Les centres à caractère confessionnel bénéficiant d'une aide financière publique auraient, comme les crèches, **certaines obligations**.

Ainsi l'ensemble des principes inscrits aux articles précités L. 141-3 et L. 442-1 du code de l'éducation auraient **vocation à s'appliquer** (accueil de

tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, respect de la liberté de conscience des enfants).

Notons que l'amendement adopté par votre commission concerne tous les centres de vacances et de loisirs accueillant des mineurs, quel que soit leur âge. Il va donc plus loin que la proposition de loi qui se limitait, sans raison particulière, **aux centres de vacances et de loisirs** accueillant les enfants de moins de six ans.

3. La question des assistants maternels

Comme indiqué précédemment, la proposition de loi vise à appliquer le principe de laïcité aux **assistants maternels** accueillant des enfants à leur domicile.

Toutefois, le dispositif proposé n'apparaît pas compatible avec certains principes constitutionnels.

Considérant que les auteurs de la proposition soulèvent, cependant, une question très importante, votre commission a adopté **un amendement** de son rapporteur créant, dans la proposition de loi, un **article 3** afin de prévoir une solution juridique à la fois conforme aux objectifs du texte et aux droits et libertés constitutionnellement garantis.

Cette solution consiste à inscrire dans la loi le principe selon lequel *« à défaut de stipulation contraire, inscrite dans le contrat qui le lie au particulier employeur, l'assistant maternel est soumis au principe de neutralité en matière religieuse dans le cours de son activité d'accueil d'enfants. »*

Autrement dit, **dans le silence du contrat** liant le particulier employeur à l'assistant maternel, ce dernier devrait s'abstenir de toute manifestation d'appartenance religieuse dans le cadre de son activité de garde d'enfants.

Par manifestation d'une appartenance religieuse, il faut entendre toute **adhésion à un culte susceptible d'avoir une influence sur l'enfant**, par exemple des discours, des prières, des tenues...

Si, au contraire, l'assistant maternel entend manifester son appartenance religieuse dans le cadre de son activité d'accueil d'enfants, le contrat devrait le prévoir **expressément**, ce qui implique que l'assistant maternel devrait informer le particulier employeur de son intention **préalablement** à la signature éventuelle du contrat avec celui-ci.

Cette information préalable permettrait aux parents d'apprécier dans quelle mesure ces manifestations religieuses annoncées sont ou non compatibles avec leurs exigences éducatives et leurs propres convictions.

Dans le contexte d'un contrat entre personnes privées et non plus d'une famille avec une personne morale, c'est le même principe de **clarification assurant le choix libre et conscient des parents** qui trouve à s'appliquer. L'assistante maternelle, comme la crèche privée, dispose du droit d'exprimer son engagement religieux. Les parents disposent du droit d'en être

informés sans ambiguïté avant de confier leur enfant, en sorte que leurs convictions soient également respectées.

Il y aurait un paradoxe gênant à ce que cette conciliation de droits également éminents soit assurée par la loi lorsqu'une famille confie son enfant à une crèche collective et non lorsqu'elle le confie à une assistante maternelle agréée, ouvrant droit aux mêmes aides publiques et aux mêmes garanties de qualification et de sécurité. Cette exigence d'harmonie entre les deux modes de garde est d'autant plus pressante que, dans la pratique, les parents d'enfants en bas âge se trouvent très souvent en situation contrainte dans leur choix, du fait de l'insuffisance d'offre de places d'accueil.

L'amendement adopté par votre commission vise donc à **clarifier la relation contractuelle** entre l'assistant maternel et le particulier qui l'emploie.

Votre rapporteur souligne que si le contrat ne prévoit aucune clause sur les pratiques confessionnelles de l'assistant maternel, ce dernier pourra naturellement manifester ultérieurement une appartenance religieuse.

Toutefois, dans cette hypothèse, l'assistant maternel devra en informer préalablement le particulier employeur qui pourra alors décider de ne plus lui confier son ou ses enfant(s).

Insistons sur le fait que l'article 3 adopté par votre commission **s'inscrit dans la logique des deux premiers** : de la même façon qu'en l'absence de vocation confessionnelle affirmée, les crèches et centres de loisirs sont réputés être laïques, c'est à l'assistant maternel de se « déclarer » s'il entend pratiquer son culte dans le cadre de son activité.

En l'absence d'une telle déclaration – et donc de clause expresse dans le contrat de travail qui le lie au particulier employeur – il est présumé se soumettre au principe de **neutralité en matière religieuse**.

Votre rapporteur souligne, pour conclure, que les représentants des principaux cultes ont été invités à présenter une contribution écrite sur la présente proposition de loi ainsi que sur le dispositif alternatif préparé par votre rapporteur.

Seul le Conseil français du culte musulman (CFCM) a répondu.

Il fait valoir, pour l'essentiel :

- que c'est le respect de la « *liberté de conscience des enfants qui est fidèle au principe de la laïcité et qui convient donc d'appliquer à tous les établissements et services qui accueillent des enfants de moins de six ans et qui bénéficient d'une aide financière publique, qu'elles soient de caractère propre ou non* » ;

- que dans le cas des assistants maternels, « *la mention, dans leur contrat de travail, de leur appartenance religieuse relève de la discrimination* ».

Sur le premier point, votre rapporteur relève que la **liberté de choix des familles et l'intérêt de l'enfant** commandent, outre le respect de sa liberté de conscience, la neutralité religieuse des personnes qui sont chargées de veiller à son éveil et à son épanouissement, sauf le cas où la famille accepte librement un environnement éducatif religieux.

Sur le second point, votre rapporteur souligne que ce n'est pas en soi l'appartenance religieuse qui figurerait dans le contrat de travail mais **l'intention de manifester** cette appartenance religieuse dans le cadre de l'activité d'accueil des enfants, ce qui est très différent. En outre, cette clause ne constituerait en rien une discrimination mais une **clarification de la relation contractuelle** entre l'assistant maternel et les parents, permettant à ces derniers de choisir un mode de garde en accord avec leurs exigences éducatives et leurs propres convictions.

*

* *

La commission a adopté la proposition de loi **ainsi modifiée**.

EXAMEN EN COMMISSION

MARDI 29 NOVEMBRE 2011

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Comme convenu, nous passons au rapport de M. Alain Richard sur la proposition de loi n° 56 rectifiée, de Mme Françoise Laborde, visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité.

M. Alain Richard, rapporteur. – Vous avez sans doute suivi le déroulement judiciaire de l'affaire dite « Baby Loup », du nom de cette structure d'accueil de la petite enfance, dont une salariée tenait à conserver une tenue très identifiée. Son licenciement a été jugé licite par le conseil de prud'hommes, puis par la cour d'appel de Versailles. A partir de cet épisode, et de sa réflexion personnelle sur la laïcité, Mme Laborde a souhaité clarifier les principes applicables, et a déposé le 25 octobre dernier une proposition de loi pour étendre l'obligation de neutralité religieuse aux organismes privés accueillant des enfants ainsi qu'aux assistants maternels individuels accueillant de petits enfants à leur domicile.

Votre rapporteur, qui a pris le parti de respecter l'intention de l'auteur de la proposition de loi, a considéré que le texte est utile pour clarifier ces situations, au-delà du règlement judiciaire, au demeurant non définitif, le délai de pourvoi en cassation n'ayant pas encore expiré, dans le cas que j'ai cité. La jurisprudence est trop éparse pour que l'on puisse se faire une idée suffisamment stable et précise du droit applicable. La proposition de loi qui vous est soumise, substantiellement modifiée, est indispensable, pour parfaire la conciliation de l'exigence de neutralité religieuse, avec les autres libertés et droits : droit d'expression religieuse, droit d'association, principes fondamentaux du droit du travail et liberté de conscience des familles.

Nous nous sommes appuyés sur une décision unique du Conseil constitutionnel, datant de 1977, à propos de la loi Guerneur, reconnaissant aux établissements d'enseignement privé sous contrat le droit d'exercer une activité d'enseignement, dans le respect de leur caractère propre. La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par « caractère propre ». Si on l'applique à la liberté d'expression religieuse, ce terme reconnaît le droit de celui qui se prévaut d'une croyance de faire usage des valeurs qui en résultent dans sa pratique professionnelle. L'Union européenne, dans le cadre de la liberté de circulation des travailleurs en son sein, a adopté une directive qui reconnaît la notion, issue du droit allemand, d'entreprise « de tendance » : si l'entreprise qui vous salarie professe une conviction, des valeurs, une croyance, vous devez les accepter.

Le dispositif que je vous propose retient deux critères principaux : y a-t-il un financement public ? L'entité en question se prévaut-elle d'un caractère propre ? S'il y a financement public, les salariés sont tenus à la neutralité religieuse. S'il y a financement public et que l'établissement présente un caractère propre, votre rapporteur a recopié la loi Debré : vous pouvez mener votre activité éducative à caractère propre, mais en accueillant les enfants, quelles que soient les croyances de leurs parents, et en respectant leur liberté de conscience : les activités de formation religieuse sont donc facultatives. Cette logique est transposée aux crèches et aux centres de loisirs sans hébergement. Même si vous n'avez pas de financement public, vous avez le droit de soumettre vos salariés au contact d'enfants à une obligation de neutralité religieuse.

Exigence nouvelle, les organismes qui assurent ces prestations d'accueil et qui déclarent un caractère propre devront le porter à la connaissance du public, via leurs documents d'inscription ou leur site Internet par exemple. Un premier article applique ces dispositions aux crèches et un deuxième aux centres de loisirs.

Son application, souhaitée par Mme Laborde, aux assistantes maternelles, est autrement sensible. Leur contrat de travail est conclu entre deux particuliers. Le code de l'action sociale et des familles est à cet égard très bien rédigé : il précise les dispositions du code du travail qui s'appliquent à leur contrat. Ces personnes travaillent à leur domicile. Autant l'exigence de neutralité s'applique dans des espaces qui ne sont pas publics, mais collectifs, autant il est, au domicile de ces personnes, des notions, comme celles de signe ostensible, qui ne sont pas évidentes à caractériser. La solution réside dans le contrat de travail entre le particulier, usager du service et employeur, et l'assistante maternelle. Elle repose sur une valeur cardinale : la liberté de choix des familles. Des situations peuvent se produire, où la liberté de choix peut ne pas être si complète. Ainsi, une assistante maternelle peut, lors d'une première visite, agir de façon tout à fait quelconque, puis ensuite manifester une pratique religieuse insistante. La question de la liberté psychologique des enfants se trouve posée.

Votre rapporteur propose que dans le silence du contrat de travail, l'obligation de neutralité religieuse s'applique. Nous sommes dans le cas du financement public, puisqu'il y a des prestations familiales et des réductions d'impôts. Si la salariée assistante maternelle souhaite avoir une pratique religieuse pendant le temps d'accueil de l'enfant, elle doit le demander dans le cadre du contrat de travail.

Nous concilions trois garanties : les conseils généraux ne se trouvent pas impliqués dans des choix religieux, lors de l'agrément, le service public devant demeurer neutre ; les personnes concernées gardent leur liberté religieuse, même dans le cadre de leur activité professionnelle ; les parents sont suffisamment informés. Votre rapporteur s'est assuré de l'accord de Mme Laborde et du président Mézard sur cette légère réorientation de la proposition de loi du groupe RDSE. La plupart des représentants du

gouvernement ne se sont pas précipités pour opiner sur ce sujet, mais l'un d'entre eux a tout de même demandé : êtes-vous sûr d'avoir besoin d'une loi ?

Mme Esther Benbassa. – Bonne question !

M. Alain Richard, rapporteur. – Sans doute disposait-il de connaissances très supérieures à la moyenne en droit du travail, il m'a assuré que dans les deux ou trois cas dont elle aurait à connaître, la Cour de cassation se prononcerait en ce sens. Cette objection est valable, elle présente un avantage certain pour les avocats, mais, dans les missions du législateur – que le Conseil constitutionnel lui rappelle de temps à autre – figure la sécurité juridique et l'accessibilité de la loi. Comme le sujet existe, fait partie de la vie quotidienne de notre société, et qu'il paraît optimiste de penser qu'il disparaîtra de lui-même, ce texte - qui m'a semblé une bonne idée au départ - compréhensible et permettant à chacun de prendre ses responsabilités, me paraît marquer un progrès.

M. Jean-Jacques Hyst. – Je félicite le rapporteur. Il a d'excellentes références : il doit y avoir continuité du droit dans certains domaines. L'affaire que vous avez citée porte sur une crèche associative, de droit privé. La Halde s'était dans un premier temps prononcée contre le licenciement, avant que sa présidente n'exprime un avis contraire : il y a bien un problème juridique. L'affaire qui a été jugée par la cour d'appel peut aller en cassation. Elle touche tellement de structures que mieux vaut régler le problème. Ne l'avons-nous pas fait pour l'école ? Il faut adapter ces dispositions à toutes les structures qui s'occupent d'enfants. J'avoue avoir été un peu inquiet, en première analyse, pour des organisations, comme le mouvement scout, par exemple ; le « caractère propre » répond à mes interrogations.

J'étais d'accord avec Françoise Laborde pour que les assistantes maternelles soient concernées. Mais il importe que l'agrément demeure tout à fait neutre, il faut faire attention aux services sociaux des départements. Prenons garde, aussi, aux dérives sectaires, qui concernent beaucoup de structures accueillant des jeunes, comme les centres de loisirs, même les assistantes maternelles ne sont pas à l'abri. Je suis favorable à ce texte, mais je m'interroge sur les assistantes maternelles.

M. René Vandierendonck. – Ce rapport est remarquable, par l'équilibre qu'il atteint, entre le principe de laïcité, l'obligation de neutralité et les libertés de conscience et d'association. La jurisprudence sur le sujet n'est pas tout à fait stable. Sur le terrain, la mise en œuvre du service public est souvent indirecte, passant par des contrats triangulaires entre les villes, la caisse d'allocations familiales et des associations. En tant que maire de Roubaix, je suis habitué à ce type de problèmes et je puis assurer qu'un tel texte est utile, au sommet de la hiérarchie des normes, pour rassembler les repères nécessaires. Aujourd'hui, sur le terrain, il y a une foule de gens de bonne foi, qui ne sont pas fonctionnaires des collectivités et qui ne sont pas tenus au respect du principe de neutralité. Vous liez justement la conciliation de la laïcité et de la liberté de conscience à la participation au service public,

et vous proposez une solution pour les assistantes maternelles, ce qui n'était pas le plus simple, en posant un droit à l'information des familles : c'est remarquablement intelligent !

M. François Zocchetto. – Vous ouvrez un champ de réflexion, notamment à l'article premier, tel que vous l'avez réécrit. Fallait-il légiférer ? Nous ne pouvons pas raisonner seulement par analogie avec le service public de l'éducation, ne serait-ce que parce que celui-ci est obligatoire, et que les crèches ne le sont pas. A la réflexion, je vous suis dans l'idée de légiférer. L'article premier apporte une réelle plus-value. La tenue vestimentaire, comme dans le cas de la crèche Baby Loup, est-elle un symbole religieux en soi ? Y a-t-il un lien systématique ?

M. Jean-Jacques Hyest. – Elle est un signe d'appartenance religieuse !

M. François Zocchetto. – Veillons à ce que cela ne fasse pas l'objet de contestations qui nous amèneraient à légiférer sans fin sur le sujet ! Sur les assistantes maternelles, je suis réservé : dans quelle mesure est-on encore dans le service public et touche-t-on au cercle de la vie privée ? Attention, en croyant trop bien faire, à ne pas aller à l'encontre de l'objectif recherché !

Mme Esther Benbassa. – A mon tour, je vous félicite, mais une énième loi sur le voile est-elle utile ? Ce sont toujours les mêmes populations qui sont prises pour cibles. Le caractère propre concerne les établissements catholiques et religieux juifs. Est-ce bien nécessaire, en cette période ? La seule cible reste les musulmans qui n'ont pas leurs propres écoles.

Sommes-nous tenus de légiférer sur l'affaire mineure qu'est l'affaire « Baby Loup » ? Ce n'est pas le moment ! Nous allons augmenter le port du voile, puisque plus on le stigmatise, plus on favorise le retour du religieux !

M. Gaëtan Gorce. – Je m'inquiète à mon tour de l'évolution de la législation sur la liberté religieuse, non pour la défense de cette liberté en soi, mais parce que je défends l'ensemble des libertés, y compris les libertés de pensée et de conscience. Nous avons de plus en plus des états d'âme, qui se traduisent par des réformes visant à contenir d'abord l'expression d'une forme de religion à laquelle notre civilisation est moins habituée. Des questions qui auraient pu être posées autrement il y a quelques années le sont aujourd'hui, dès lors qu'elles concernent la place de l'islam dans notre société. Les réponses passent par le droit, alors qu'il s'agit avant tout de questions sociales et culturelles, auxquelles on peut répondre par l'ouverture et une intégration progressive. Les efforts du rapporteur pour concilier les principes qu'il a évoqués, avec toute l'habileté juridique dont il est capable, montrent aussi les difficultés de cette opération.

On a commencé par interdire, à travers le port du voile, l'expression religieuse dans la rue, puis dans les lieux de travail, et voici que l'on continue dans les domiciles qui sont aussi, dans le cas des assistantes maternelles, des lieux de travail. Même si je suis prêt à me rallier à ce texte, il y a là une

dérive. Au début, on a justifié cette législation par la nature du service public d'éducation. Cela peut se comprendre, puisque l'enfant, depuis la maternelle jusqu'au moment où il a acquis sa pleine capacité de raisonnement, doit rester à l'abri des influences susceptibles de contrarier sa totale liberté de conscience et d'expression. Mais y assimiler les crèches, les assistantes maternelles, les haltes-garderies, les centres de loisirs, non pour lutter contre le prosélytisme, ce que je comprends parfaitement, mais contre le port de vêtements considérés par eux-mêmes comme des manifestations religieuses, traduit davantage une angoisse devant une forme religieuse à laquelle nous sommes mal préparés que la défense des principes auxquels nous sommes attachés.

M. Christophe Béchu. – Si je dépose une proposition de loi, je souhaite que M. Richard en soit le rapporteur, pour que le texte en soit bien réécrit...

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous ne sommes pas là pour avaler des propositions toutes faites !

M. Christophe Béchu. – Il faut distinguer la partie collective, qui me satisfait pleinement, de la partie individuelle. Je suis en désaccord avec M. Gorce : on ne peut pas ignorer la vocation éducative de structures collectives qui accueillent des tout-petits. Sinon pourquoi discuter de l'âge de la scolarité obligatoire ? Je soutiens sans réserve la position du rapporteur là-dessus.

Le vrai problème porte non sur les articles 1 et 2 proposés par le rapporteur qui sont parfaits, mais sur la disposition initiale de la proposition de Mme Laborde, selon laquelle l'agrément sera refusé à qui ne respecte pas le principe de neutralité. Si vous maintenez cette disposition, ce n'est même pas la peine de parler du contrat, il n'y en aura pas s'il n'y a pas d'agrément ! C'est une vraie difficulté pour le président du conseil général que je suis. Dans l'affaire « Baby Loup », au départ, la personne en question ne portait pas la tenue vestimentaire qui lui a ensuite été reprochée. Que se passe-t-il si le service compétent donne l'agrément et qu'ensuite la personne modifie sa vie ? Il n'y a pas de visite de contrôle. L'agrément ne sera pas remis en cause. Le domicile de la personne est d'ores et déjà un élément constitutif de l'agrément. Il y a donc en quelque sorte un droit d'intrusion préalable à l'agrément. Si la neutralité est une condition préalable de l'agrément, cela me pose un vrai problème...

M. Alain Richard, rapporteur. – Ma rédaction se substitue à celle de la proposition initiale.

M. Christophe Béchu. – Dans ce cas, la question des assistants familiaux n'est plus traitée. Or 90 % des assistants familiaux sont dans une situation de fonctionnaires, dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance.

M. Alain Richard, rapporteur. – J'ai décidé de laisser de côté la question complexe de l'aide sociale à l'enfance et je ne vise que les assistants maternels que nous nommons « indépendants », qui sont en fait salariés des parents.

M. Christophe Béchu. – L'assistant maternel est lié à une famille par un contrat de travail de droit privé. Y introduire, même de manière très subtile, un impératif de laïcité, c'est ouvrir la porte à un contentieux mal maîtrisé. Prier pendant que l'enfant est endormi, est-ce une manifestation religieuse qui doit être stipulée dans le contrat de travail ? Et fournir une alimentation respectant des prescriptions religieuses ? Si nous cherchons la sécurité juridique, votons les articles 1 et 2 ! Si nous cherchons à ouvrir de nouveaux champs de contentieux, votons l'article 3 !

M. François Pillet. – Je salue la qualité juridique du rapport de M. Richard. Nous sommes d'accord sur la défense du principe. Faut-il pour autant légiférer ? Je ne le crois pas inopportun, au nom de la sécurité juridique et pour réaffirmer un principe auquel nous sommes attachés. Je n'y vois pas de difficulté, si la rédaction est correcte.

Je me suis attaché essentiellement au cas des assistantes maternelles du secteur privé. Qu'une disposition légale s'impose dans le contrat de travail est parfaitement normal, voyez toutes les règles protectrices des consommateurs ! Je suis rassuré par le texte tel que modifié par notre rapporteur. Cette sécurité juridique est bienvenue, elle repose sur une jurisprudence existante et une autre, annoncée... Restera toujours le problème de la tenue : mode ou signe religieux ? Laissons le juge arbitrer. Il appliquera un raisonnement par la prédominance et appréciera si le vêtement est un signe religieux ou psychédélique... Ne retirons pas aux juges leur travail.

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Mon groupe n'est pas partisan d'une législation en la matière, parce que de tels textes apparaissent toujours dans une certaine conjoncture, sont d'application imprécise et visent toujours les mêmes populations. Qui s'insurge contre le fait que certains professeurs portent une croix autour du cou ? Que la collectivité publique pose ses exigences pour les crèches ou pour les fonctions soumises à agrément, fort bien. Mais que le contrat de travail précise l'habillement me semble source d'un contentieux permanent. Interdit-on les bénédicités à table ?

M. Philippe Bas. – Je suis perplexe. Ne devrait-on pas sur un tel sujet consulter les grandes familles de pensée spirituelle et philosophique ? Dés lors que les conseils généraux seraient en première ligne pour faire respecter les règles, ne faudrait-il pas consulter le président de l'association des départements de France, voire les puéricultrices de PMI qui vérifieront si les assistantes maternelles observent les prescriptions ? Fixer des règles dans la loi, soit, mais on veut trop bien faire avec cette extension aux assistantes maternelles – et pourquoi pas aux assistantes familiales lorsqu'elles reçoivent des mineurs ? Une obligation de neutralité « sauf stipulations contraires » : lesquelles ? N'ouvrons-nous pas ainsi la porte à des organisations religieuses à

tendance sectaire ? Je suis prêt à soutenir les articles 1 et 2 mais pour l'article additionnel après l'article 2, je pense qu'il faut prendre le temps de la réflexion.

M. Jacques Mézard. – Merci au rapporteur, qui a cherché une formule cohérente, respectant les préoccupations des auteurs de la proposition. C'est bien la mission du rapporteur et de la commission que d'améliorer les textes présentés, qu'ils soient d'initiative parlementaire ou gouvernementale.

Pour nous, il est nécessaire d'affirmer des principes. La question des assistantes maternelles ne se posait pas en 1905. Il ne s'agit pas de stigmatiser une religion, notre groupe appartient à un courant de pensée caractérisé par son attachement à la laïcité et par la neutralité à l'égard de toutes les religions – ces dernières relevant de la sphère privée. Il y a aujourd'hui des difficultés sur le terrain. Or la jurisprudence ne saurait se substituer à la loi.

Nombreuses sont les dispositions législatives s'imposant à tout contrat de droit privé. Comment prétendre que la loi ne devrait pas s'en mêler ? Les parents ont le droit d'être informés, nous connaissons les dérives qui ont lieu, y compris à Paris, chacun comprend de quoi je parle. Un souci d'équilibre a guidé les auteurs de cette proposition de loi.

M. Alain Richard, rapporteur. – J'ai senti une ambivalence chez certains orateurs et je précise que l'activité dont nous parlons n'a pas un caractère de service public. Les critères du service public ont été resserrés dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, qui applique le critère du contrôle par une personne publique. Financement public, agrément, retrait d'agrément : nous ne sommes pas loin du service public. Mais il s'agit ici d'activités « d'intérêt social », qui n'ont pas le caractère de service public. Elles n'en sont pas moins des activités à caractère éducatif : des enfants de zéro à trois ans qui sont confiés à plein temps aux assistantes maternelles bénéficient d'une éducation. J'ajoute qu'il y a encadrement par la puissance publique et aides financières...

Allons-nous trop loin en posant des règles en matière d'imprégnation religieuse ? Je veux dire à M. Pillet que la liberté de conscience des familles et des enfants dépasse le cadre de la protection du consommateur. On accorde des garanties aux consommateurs, avec par exemple la loi Scrivener ; la moindre des choses est que les parents sachent à qui ils confient leurs enfants. C'est un droit.

Une bonne nouvelle pour M. Christophe Béchu : nous avons un motif de droit fondamental pour légiférer, nous voulons offrir les mêmes garanties aux parents selon que les enfants sont placés en crèche ou chez une assistante maternelle. Et une mauvaise nouvelle : il existe, dans le cas des « entreprises de tendance », des mentions dans les contrats de travail qui limitent le droit d'expression religieuse des salariés, au nom de l'intérêt de l'entreprise... Il faudra des éléments de contrat-type : qui va les établir ?

Chez les assistantes maternelles comme dans les crèches, le même principe prévaut : soit on respecte la neutralité, soit on souhaite pratiquer sa religion durant le temps d'accueil des enfants et, alors, on le signale.

La question la plus vertigineuse est celle posée par M. Zocchetto : quel signe est vraiment religieux ? Nous ne sommes pas obligés de tout confier au juge, mais c'est bien ce dernier qui devra apprécier le contenu du signe incriminé. Il existe une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, fondée sur la théorie dite de l'apparence et développée en 2005 dans l'arrêt Leyla Sahin contre Turquie : le voile est perçu comme une obligation religieuse, il est donc un signe religieux. Les autres solutions seraient pires, comme par exemple l'établissement d'une liste.

La proposition de loi introduit une clarification, non une contrainte : rien n'est interdit, mais il faut en informer les parents. C'est une exigence de la laïcité et du vivre ensemble. Crèche juive, colonie de vacances scout, tout me va ! Mais si l'on n'annonce aucun caractère propre, on est tenu à la neutralité. Je ne veux stigmatiser personne pour sa croyance, mais, de la même façon, nul ne doit être stigmatisé parce qu'il est non-croyant. C'est un texte d'équilibre. Souvenons-nous des crispations, des passions suscitées par la loi Debré : j'étais enfant alors mais j'en conserve le souvenir. Et depuis fin 1959, de nombreuses dispositions de cette loi n'ont pas été modifiées d'une virgule, et figurent telles qu'à l'origine dans le code de l'éducation.

Faut-il ajouter des recommandations de médiation ? Cette possibilité va de soi, pas besoin d'une loi pour la suggérer !

M. Gaëtan Gorce. – La proposition de loi invite à déclarer ce qui relève de l'intime.

M. Alain Richard, rapporteur. – Les enfants des autres n'appartiennent pas au domaine privé.

M. Gaëtan Gorce. – Mais comment déterminer ce qui peut influencer un enfant de moins de 3 ans ? La déclaration se traduira par une affirmation plus visible du choix religieux de chacun. Les valeurs communes de la société risquent d'en être affaiblies et non renforcées. Il vaut mieux selon moi maintenir une certaine tranquillité, sinon une opacité. Vous ne voulez pas de « zone grise », mais je me demande si la liberté ne réside pas justement dans cette zone grise.

Mme Virginie Klès. – Nous parlons des enfants de moins de 3 ans, mais les assistantes maternelles gardent aussi les frères et sœurs plus grands, à temps partiel.

M. Pierre-Yves Collombat. – La rédaction est une réponse aux interrogations qui viennent d'être formulées : les personnes qui ne font pas valoir une pratique religieuse sont tenues à certaines règles, au nom de la laïcité. En cas de conflit, au juge de dire quelle partie voit ses droits bafoués.

M. Christophe Béchu. – Je comprends la cohérence exposée par notre rapporteur, mais cette position affaiblit la sécurité juridique. Dès lors qu'il y a un financement public, il y aurait obligation de laïcité ? Attention aux conséquences ! Les familles ne paient pas la totalité du prix de la cantine : on pourra demain exiger que les repas scolaires respectent certaines prescriptions ! Jusqu'où ira-t-on dans l'édiction de règles ?

M. Alain Richard, rapporteur. – Je précise à M. Bas que nous avons consulté les représentants des cultes. Le Conseil français du culte musulman a formulé des objections, il préfère que l'on ne légifère pas. Nous avons aussi suggéré à la Commission nationale consultative des droits de l'homme, après nous être entretenus avec ses représentants, de s'auto-saisir de la question. A M. Béchu, je réponds que la liberté des familles passe avant... et qu'il y a le choix entre deux menus !

M. Patrice Gélard. – Je félicite la commission pour la qualité de la discussion, largement due à la qualité du travail de notre rapporteur. Le groupe UMP votera les amendements n°s 1, 2 et 4. Il s'abstiendra sur l'amendement n°3 et sur l'ensemble du texte, en attendant de plus amples explications du rapporteur sur la question principale posée.

Article 1^{er}

M. Alain Richard, rapporteur. – L'amendement n°1 prévoit en particulier qu'une note de service, à défaut d'un règlement intérieur, mentionne les restrictions à l'expression religieuse que souhaite apporter la crèche. Les crèches qui se prévalent d'un caractère propre et qui reçoivent des fonds publics ont cependant l'obligation de recevoir les enfants, quelle que soit leur religion, et d'assurer le respect de la liberté de conscience des enfants.

L'amendement n°1 est adopté.

L'article 1er est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 2

M. Alain Richard, rapporteur. – L'amendement n°2 transpose la solution retenue à l'amendement n°1 aux centres de vacances et de loisirs.

L'amendement n°2 est adopté.

L'article 2 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article additionnel après l'article 2

M. Alain Richard, rapporteur. – L'amendement n°3 transpose le même système au contrat de travail des assistants maternels : neutralité, sauf mention d'un caractère propre dans le contrat.

L'amendement n°3 est adopté et devient un article additionnel.

M. Alain Richard, rapporteur. – Enfin, l’amendement n° 4 modifie l’intitulé de la proposition, par coordination.

L’amendement n°4 est adopté et la proposition de loi ainsi modifié.

La proposition de loi est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Article 1^{er} : neutralité religieuse applicable au personnel des crèches privées			
M. RICHARD, rapporteur	1	Proposition alternative visant à assurer la pleine compatibilité du dispositif proposé par Mme Françoise Laborde avec les exigences de la liberté religieuse et de la liberté d’association ainsi qu’avec les principes essentiels du droit du travail	Adopté
Article 2 : neutralité religieuse applicable au personnel des centres de vacances et de loisirs			
M. RICHARD, rapporteur	2	Transposition de la solution retenue pour les crèches aux centres de vacances et de loisirs	Adopté
Article(s) additionnel(s) après Article 2			
M. RICHARD, rapporteur	3	Dispositif applicable aux assistants maternels accueillant des enfants à leur domicile	Adopté
PROPOSITION DE LOI visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité			
M. RICHARD, rapporteur	4	Coordination	Adopté

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Mme Françoise Laborde, sénatrice, auteur de la proposition de loi

Ministère du travail de l'emploi et de la santé

- **M. Jérôme Marchand-Arvier**, conseiller au cabinet du ministre du travail, de l'emploi et de la santé

Ministère des solidarités et de la cohésion sociale

- **Mme Catherine de Salins**, directrice de la délégation aux affaires juridiques
- **M. Jacques Simbsler**, conseiller chargé de la politique de la Famille

Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration

- **M. Louis-Xavier Thirode**, chef du bureau des cultes

Conseil d'Etat

- **M. Rémy Schwartz**, conseiller d'Etat

Cour de cassation

- **M. Philippe Waquet**, doyen de la Cour de cassation

Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)

- **M. Jean-Michel Quillardet**, président de la sous-commission Questions de société
- **Mme Judith Klein**, chargée de mission

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>Code de la santé publique</p>	<p>Proposition de loi visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité</p>	<p>Proposition de loi visant à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité</p>
<p><i>Art. L. 2324-1.</i> — Si elles ne sont pas soumises à un régime d'autorisation en vertu d'une autre disposition législative, la création, l'extension et la transformation des établissements et services gérés par une personne physique ou morale de droit privé accueillant des enfants de moins de six ans sont subordonnées à une autorisation délivrée par le président du conseil général, après avis du maire de la commune d'implantation.</p>	<p>Article 1^{er}</p>	<p>Article 1^{er}</p>
<p>Sous la même réserve, la création, l'extension et la transformation des établissements et services publics accueillant des enfants de moins de six ans sont décidées par la collectivité publique intéressée, après avis du président du conseil général.</p>		
<p>L'organisation d'un accueil collectif à caractère éducatif hors du domicile parental, à l'occasion des vacances scolaires, des congés professionnels ou des loisirs, public ou privé, ouvert à des enfants scolarisés de moins de six ans est subordonnée à une autorisation délivrée par le représentant de l'Etat dans le département, après avis du médecin responsable du service départemental de protection maternelle et infantile.</p>		<p><u>L'article L. 2324-1 du code de la santé publique est ainsi modifié :</u></p>
		<p><u>1° Après le troisième alinéa, il est inséré un II ainsi rédigé :</u></p>
		<p><u>« II. — Lorsqu'ils bénéficient d'une aide financière publique, les établissements et services accueillant des enfants de moins de six ans sont soumis</u></p>

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>Les seules conditions exigibles de qualification ou d'expérience professionnelle, de moralité et d'aptitude physique requises des personnes exerçant leur activité dans les établissements ou services mentionnés aux alinéas précédents ainsi que les seules conditions exigibles d'installation et de fonctionnement de ces établissements ou services sont fixées par décret.</p> <p>Les dispositions de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles s'appliquent aux établissements, services et lieux de vie et d'accueil mentionnés au présent chapitre.</p>	<p>Au quatrième alinéa de l'article L. 2324-1 du code de la santé publique, après les mots : « de moralité », sont insérés les mots : « , de neutralité ».</p>	<p>à une obligation de neutralité en matière religieuse.</p>
<p>Code de l'action sociale et des familles</p>	<p>Article 2</p>	<p>Article 2</p>
<p>La première phrase du cinquième alinéa de l'article L. 421-3 du code de l'action sociale et des familles est ainsi rédigée :</p>	<p><u>Après l'article L. 227-1 du code de l'action sociale et des familles, il est inséré un article L. 227-1-1 ainsi rédigé :</u></p>	
	<p><u>« Art. L. 227-1-1. – Lorsqu'elles bénéficient d'une aide financière publique, les personnes morales de droit privé qui accueillent des mineurs protégés au titre du présent chapitre sont soumises à une obligation de neutralité en ma-</u></p>	

Texte en vigueur

Texte de la proposition de loi

**Texte élaboré par la commission en
vue de l'examen en séance publique**

Art. L. 421-3. — L'agrément nécessaire pour exercer la profession d'assistant maternel ou d'assistant familial est délivré par le président du conseil général du département où le demandeur réside.

Un référentiel approuvé par décret en Conseil d'Etat fixe les critères d'agrément.

Au cours de la procédure d'instruction de la demande d'agrément, le service départemental de protection maternelle et infantile mentionné au chapitre II du titre Ier du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique peut solliciter l'avis d'un assistant maternel ou d'un assistant familial n'exerçant plus cette profession, mais disposant d'une expérience professionnelle d'au moins dix ans, et titulaire d'un des diplômes prévus par voie réglementaire.

La procédure d'instruction doit permettre de s'assurer de la maîtrise du français oral par le candidat.

L'agrément est accordé à ces deux professions si les conditions d'ac-

tière religieuse.

« Les personnes morales ne bénéficiant pas d'une aide financière publique peuvent apporter certaines restrictions à la liberté d'expression religieuse de leurs salariés au contact des mineurs. Ces restrictions, régies par l'article L. 1121-1 du code du travail, figurent dans le règlement intérieur ou, à défaut, dans une note de service.

« Les deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux personnes morales de droit privé se prévalant d'un caractère propre porté à la connaissance du public intéressé. Toutefois, lorsqu'elles bénéficient d'une aide financière publique, ces personnes morales accueillent tous les mineurs, sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances. Leurs activités assurent le respect de la liberté de conscience des mineurs. »

~~« L'agrément est accordé à ces~~

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>cueil garantissent la sécurité, la santé et l'épanouissement des mineurs et majeurs de moins de vingt et un ans accueillis, en tenant compte des aptitudes éducatives de la personne. Les modalités d'octroi ainsi que la durée de l'agrément sont définies par décret. Cette durée peut être différente selon que l'agrément est délivré pour l'exercice de la profession d'assistant maternel ou d'assistant familial. Les conditions de renouvellement de l'agrément sont fixées par ce décret. Sans préjudice des dispositions de l'article L. 421-9, le renouvellement de l'agrément des assistants familiaux est automatique et sans limitation de durée lorsque la formation mentionnée à l'article L. 421-15 est sanctionnée par l'obtention d'une qualification.</p>	<p>deux professions si les conditions d'accueil et la neutralité du candidat garantissent le respect de la laïcité, ainsi que la sécurité, la santé et l'épanouissement des mineurs et majeurs de moins de vingt et un ans accueillis en tenant compte des aptitudes éducatives de la personne.→</p>	
<p>Un arrêté du ministre chargé de la famille fixe la composition du dossier de demande d'agrément ainsi que le contenu du formulaire de demande qui, seul, peut être exigé à ce titre. Il définit également les modalités de versement au dossier d'un extrait du casier judiciaire n° 3 de chaque majeur vivant au domicile du demandeur, à l'exception des majeurs accueillis en application d'une mesure d'aide sociale à l'enfance. L'agrément n'est pas accordé si l'un des majeurs concernés a fait l'objet d'une condamnation pour une infraction visée aux articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-18, 222-23 à 222-33, 224-1 à 224-5, 225-12-1 à 225-12-4, 227-1, 227-2 et 227-15 à 227-28 du code pénal. Pour toute autre infraction inscrite au bulletin n° 3 du casier judiciaire, il revient au service départemental de protection maternelle et infantile de juger de l'opportunité de délivrer ou non l'agrément.</p>		
<p>Tout refus d'agrément doit être motivé.</p>		
<p>Les conjoints des membres des Forces françaises et de l'Elément civil stationnés en Allemagne qui souhaitent exercer la profession d'assistant maternel pour accueillir des mineurs à charge de personnes membres des Forces françaises et de l'Elément civil sollicitent un agrément auprès du président du conseil général d'un département frontalier. Les</p>		

Texte en vigueur

—
modalités de délivrance de l'agrément sont prévues par convention entre l'Etat et les départements concernés.

Texte de la proposition de loi

Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique

—
Article 3 (nouveau)

Avant l'article L. 423-23 du code de l'action sociale et des familles, il est inséré un article L. 423-23 A ainsi rédigé :

« Art. L. 423-23 A. — À défaut de stipulation contraire inscrite dans le contrat qui le lie au particulier employeur, l'assistant maternel est soumis à une obligation de neutralité en matière religieuse dans le cours de son activité d'accueil d'enfants. »