

## **Les juges dans l'affaire Baby-Loup**

Patrice ROLLAND

Professeur de droit public, Université Paris-Est Créteil –  
GSRL (Groupe Sociétés, Religions, Laïcités, UMR EPHE-CNRS 8582)

Cinq juges ou autorités saisis de l'affaire<sup>1</sup> en attendant qu'un sixième juge se prononce en dernier lieu de la façon la plus solennelle, toutes, même lorsqu'elles adoptent la même solution, motivant différemment leur décision : l'affaire Baby-Loup donne une image assez chahutée du droit et de la sécurité juridique. Pour quelles raisons les juges s'affrontent-ils ainsi au point d'en arriver à une décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ?

Dans son avis du 1<sup>er</sup> mars 2010, la HALDE, consultée la première, avait estimé à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'État que la crèche ne constituait pas un service public ; elle ne pouvait donc pas imposer dans son règlement le principe de laïcité. Le Code du travail qui s'applique dans des relations de droit privé protège la liberté des convictions et la liberté d'expression de ces convictions, notamment religieuses. Le Tribunal de prudhommes de Mantes, le 13 décembre 2010, écartant explicitement l'avis de la HALDE, considéra, au contraire, que le règlement intérieur pouvait imposer la neutralité confessionnelle et politique et que la crèche avait une activité de service public. Le comportement de la salariée justifiait son licenciement. La Cour d'appel de Versailles confirme cette solution, le 27 octobre 2011, mais avec une motivation différente. Elle évite de recourir à la qualification de service public et elle considère que le règlement de la crèche en imposant la neutralité au personnel n'avait apporté que des restrictions justifiées et proportionnées à la liberté d'expression des convictions religieuses, validant indirectement le recours à la notion de laïcité dans une structure de droit privé. La Cour a manifestement considéré que l'Association avait le droit de poser des options pédagogiques en ce qui concerne l'accueil de la petite enfance, notamment en retenant « que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse ». La Chambre sociale de la Cour de cassation provoque l'émoi en annulant la décision des juges du fond pour des motifs qui rejoignent ceux que la HALDE avait déjà relevés. Or, la Cour de renvoi qui devait juger au fond l'affaire en suivant les indications données par la Chambre sociale refuse de s'incliner et valide à nouveau le licenciement pour faute grave de la salariée. Il est vrai que la motivation particulièrement bien soignée du jugement déplace le problème assez habilement et de façon assez séduisante. Comment comprendre un tel va-et-vient entre les juridictions ? Les différentes solutions qui ont été envisagées doivent encore être replacées dans le

---

<sup>1</sup> Avis de la Haute autorité de lutte contre la discrimination et l'exclusion (HALDE) du 1<sup>er</sup> mars 2010 ; Conseil de Prudhommes de Mantes, 13 décembre 2010 ; Cour d'appel de Versailles, 27 octobre 2011 ; Chambre sociale de la Cour de cassation, 19 mars 2013 ; Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2013.

contexte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, depuis quelques années, a apporté des réponses importantes sur ce terrain.

Un résultat semble acquis et non remis en cause. Les variations viennent de certaines notions équivoques employées tout au long de ce débat et qui ont de la peine à être clarifiées.

### **Un résultat acquis : il n'est pas possible de se qualifier de service public pour pouvoir imposer au personnel le principe de laïcité**

En l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'État, et sauf intervention du législateur<sup>2</sup>, la crèche Baby-Loup ne peut être considérée comme remplissant *ipso facto* une mission de service public. L'avis de la HALDE avait rappelé la jurisprudence récente et les réserves du Conseil d'État à une extension de la notion. Il semble au demeurant que par souci d'autonomie dans l'organisation et dans la pédagogie l'Association gestionnaire de la crèche ait refusé la solution d'une délégation de service public. Un financement public même important ne suffit pas à emporter la qualification de service public. La Chambre sociale a donc directement contrecarré l'affirmation des Prudhommes en affirmant immédiatement que « le principe de laïcité ... n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public »<sup>3</sup>.

Il y a quelques conséquences générales à tirer d'une telle déduction. La laïcité est une obligation réservée aux services publics. Cela signifie que la laïcité de l'État (ou de la République) n'emporte pas celle de la France. Il importe donc toujours de mieux distinguer qu'on ne le fait dans le débat ordinaire la laïcité de l'État et la laïcité comme conviction philosophique particulière<sup>4</sup>.

Quant aux conséquences juridiques, elles sont clairement indiquées par le juge : dans une relation de droit privé, c'est le code du travail qui s'applique. Celui-ci garantit depuis longtemps le principe du respect des convictions non seulement sous la forme d'une liberté d'opinion mais encore de liberté d'expression. Ceci vaut en matière politique, syndicale mais aussi religieuse ou philosophique. C'est ce qu'a sanctionné la Chambre sociale en rappelant les articles L.1121-1, L.1132-1, L.1133-1 et L.1321-3 du code du travail. Aucune liberté n'est absolue, y compris la liberté de conscience et de conviction ; des limites peuvent donc y être apportées mais elles obéissent à des conditions strictes sous le contrôle du juge. Dans le cadre de relation de travail, le principe rappelé par la Chambre sociale est « que les restrictions doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence essentielle et déterminante et proportionnée au but ». Il s'agit de conditions qui seront considérées strictement par le juge puisqu'il s'agit d'une

<sup>2</sup> Celle-ci est toujours possible notamment pour contredire une jurisprudence administrative ou judiciaire. On l'a observé dans le long épisode du port de signes d'appartenance religieuse à l'école publique. Le Conseil d'État a résisté à la circulaire Bayrou qui assimilait visibilité et prosélytisme. Le législateur a tranché expressément contre cette jurisprudence par la loi de 2004. Dès le début de l'affaire Baby-Loup, plusieurs propositions de loi ont été déposées à la suite des décisions de justice pour imposer d'une manière ou d'une autre le principe de laïcité dans le domaine du service à la petite enfance : au Sénat, à la suite de la décision des Prudhommes, proposition de loi Laborde du 25 octobre 2011 étendant l'obligation de neutralité aux structures privées chargées de la petite enfance et rapport Alain Richard du 30 novembre 2011 ; à l'Assemblée nationale, en réponse à la décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation, proposition de loi de Christian Jacob et autres avec le rapport Ciotti du 29 mai 2013.

<sup>3</sup> La solution est évidemment à rapprocher de la décision rendue le même jour par le même juge dans une affaire identique au fond de port de foulard au travail (Caisse primaire d'assurance maladie de la Seine-Saint-Denis, 19 mars 2013) : « La Cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé ».

<sup>4</sup> C'est ce qu'indiquait avec beaucoup de clarté Aristide Briand lors du débat sur l'article 4 de la future loi de 1905 en répliquant à Maurice Allard, l'un des représentants de la Libre pensée à la Chambre des députés : « [...] M. Allard dans sa hâte d'en finir avec la religion se tourne vers l'État et l'appelle au secours de la libre pensée ; [...] ; il le somme de commettre au service de la libre pensée, la même faute qu'il a commise au service de l'Église et que nous n'avons jamais cessé, nous, libres penseurs de lui reprocher. » (cité par J.M. Mayeur *La séparation de l'Église et de l'État*, Paris, Julliard, coll. « Archives », 1966, p. 59).

liberté fondamentale. Le règlement de la crèche Baby-Loup est examiné à la lumière de ces principes. La Cour d'appel de Versailles y avait vu des principes justifiés et proportionnés à la tâche à accomplir. La Cour de cassation estime, au contraire, qu'il s'agit « d'une restriction générale et imprécise » qui ne répond pas aux exigences de la loi, rendant le licenciement discriminatoire puisqu'il repose sur un motif religieux. On remarquera que la Cour ne retient qu'un des motifs caractérisant la faute lourde aux yeux de l'employeur (le port d'un signe visible d'appartenance religieuse) mais non l'attitude générale de la salariée retenue par tous les juges du fond (comportement d'intimidation ; faux témoignages ;...).

### **Sur quoi portent les difficultés entre les juges ?**

La première difficulté est classique en droit des libertés : en face d'une liberté fondamentale comment mettre en œuvre des exigences contradictoires (respect de la même liberté chez autrui ; respect d'autres libertés affectées par l'exercice de la liberté de conviction et d'expression de celles-ci ; etc.) ? Il convient d'insister ici sur la nature de la démarche juridictionnelle qui se révèle chaque fois dans ce type d'affaire particulièrement mal comprise alors qu'elle est fondamentale et incontournable dans la mise en œuvre des libertés et dans leur garantie effective. Le juge est destiné à résoudre un conflit particulier. Il n'est pas législateur et il se livre à une analyse cas par cas. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle souvent qu'elle juge *in concreto*. La fonction propre du juge est d'être au plus près des circonstances de chaque affaire. C'est lui qui organise le passage de la règle générale et impersonnelle au cas particulier. Rien ne montre mieux ce comportement que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, rendu le 15 janvier 2013<sup>5</sup>. Dans cette affaire, deux plaignantes avaient été sanctionnées dans leur pays pour avoir porté le même signe religieux (une croix suspendue au cou et visible). La Cour européenne considéra dans un cas qu'il y avait eu violation du droit d'exprimer ses convictions religieuses garanti par l'article 9 de la Convention et dans l'autre non<sup>6</sup>. Cette démarche juridictionnelle, loin de devoir être considérée comme incompréhensible, arbitraire ou erratique, est celle qui permet de limiter les restrictions à une liberté fondamentale de la façon la plus juste en fonction des conditions particulières de chaque cas. Depuis notre Déclaration des droits de l'homme de 1789 (article 5), il convient de se souvenir que la liberté est le principe, la limite l'exception et que celle-ci est toujours d'interprétation stricte. Une telle démarche, d'un point de vue technique, est particulièrement difficile au législateur. Outre que la loi devrait être en principe générale et impersonnelle, la réglementation détaillée d'une liberté se révèle en pratique impossible. Cette compréhension des rôles respectifs de la loi et du juge ne s'est pas vraiment manifestée en France dans toutes les affaires de voile ou de signes religieux : devant la complexité apparente ou réelle d'une démarche jurisprudentielle, l'opinion a eu tôt fait d'appeler le législateur à l'aide pour obtenir une loi générale dictant clairement les règles applicables. Le prix à payer est une rigidité de la solution. Il est, de fait, chaque fois intervenu non pour réglementer ou organiser une liberté mais en fin de compte pour la réduire ou l'interdire (loi de 2004 sur le port de signes

<sup>5</sup> Soit deux mois avant les deux arrêts 536 (Fatima X...c/association Baby-Loup) et 537 (Mme X.. c/Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis) de la Chambre sociale du 19 mars 2013. On n'a pas suffisamment relevé à cet égard la symétrie (probablement volontaire et, en tout cas, très significative) des deux décisions, européenne et française : des faits identiques (port de signes d'appartenance religieuse dans le travail) mais des solutions différentes en fonction des circonstances de chaque affaire.

<sup>6</sup> Injustifié dans le cas d'une employée de la compagnie aérienne British Airways, elle l'est pour une infirmière travaillant en hôpital (motifs d'hygiène, de sécurité).

religieux à l'école publique ; loi de 2010 sur le voile intégral). Or, dans les deux cas, le juge administratif, laissé au charisme propre à sa fonction, avait modulé l'exercice de ce droit d'exprimer ses convictions selon les personnes (enseignants ou élèves), selon les lieux (nature des cours ou activités), selon le comportement concret de l'élève (prosélytisme abusif, refus d'obéir, etc.), selon les besoins de la protection de l'ordre public (contrôle d'identité,...). Une telle démarche exige certes une analyse au cas par cas et ne donne pas une solution préalable, générale et absolue. Une partie de l'opinion publique contesta la circulaire Jospin du 12 décembre 1989 qui mettait en œuvre les principes donnés dans l'avis du Conseil d'État du 27 novembre 1989 en prétextant d'une trop grande difficulté de mise en œuvre. La loi d'interdiction de 2004 la résolvait à sa manière. On a signalé comment, à l'occasion de l'affaire Baby-Loup, certaines propositions de loi tendaient à résoudre de la même manière les difficultés de mise en œuvre d'une liberté fondamentale.

Une seconde difficulté résidait dans la présence dans le débat de notions peu évidentes. La première perplexité surgit à propos du rapport établi entre visibilité et prosélytisme. L'avis de la HALDE avait souligné d'emblée la difficulté : « En effet, l'exercice de la liberté religieuse sans prosélytisme ne peut en lui-même, être considéré comme une menace à l'intégrité des enfants et de leur famille. »<sup>7</sup> Les juges du fond ont, au contraire, considéré l'argument comme justificatif des restrictions à la liberté d'expression des convictions religieuses. La Cour d'appel de Versailles a validé le principe de neutralité du personnel de la crèche qui doit accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur origine et a précisé « que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse. »<sup>8</sup> La perplexité vient ici de l'identification entre visibilité, ostentation et prosélytisme. En France, le terme prosélytisme n'est jamais descriptif mais négatif au contraire du droit de la Convention européenne des droits de l'homme qui distingue le prosélytisme légitimement déduit du principe de liberté religieuse et le prosélytisme abusif<sup>9</sup>. L'identification française entre visibilité et prosélytisme interdit toute transaction entre deux principes antagonistes, la liberté individuelle d'exprimer ses convictions religieuses et le respect de l'égalité liberté d'autrui. Dès qu'il y a visibilité, la seule solution est l'interdiction, ce qui contredit le principe fondamental posé en 1789. En réalité, en France, nous nous trouvons devant un choix philosophique particulier, qui s'est exprimé après 1989 pour contester la solution de la circulaire Jospin. La circulaire Bayrou du 20 septembre 1994 identifia clairement visibilité, ostentation et prosélytisme, identification que refusa constamment le Conseil d'État<sup>10</sup>. La résistance de la jurisprudence administrative n'a été vaincue que par l'intervention du législateur en 2004. Dans toutes ces affaires, on observe, de plus, une tendance à l'essentialisation des attitudes qui contribue à une interprétation finalement défavorable à l'exercice de certaines libertés. Celle-ci aboutit à présumer des comportements négatifs sur certains signes extérieurs. Dans une société de liberté, on ne devrait prendre en compte que ce qui est fait plutôt que ce qu'on est ou paraît être<sup>11</sup>. La neutralité est le type de notion problématique, non dans son

<sup>7</sup> Délibération n°2010-82 du 1<sup>er</sup> mars 2010.

<sup>8</sup> Cour d'appel de Versailles, 27 octobre 2011.

<sup>9</sup> Sur ce point voir P. Rolland, « La régulation de la liberté religieuse : le cas du prosélytisme », in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, pp. 577-589. La note de l'Observatoire de la laïcité, *Laïcité et gestion du fait religieux dans les structures socio-éducatives*, rappelle ces principes (p. 5-6).

<sup>10</sup> Voir par exemple Conseil d'État, 27 novembre 1996, époux Jeouit : le seul port du foulard en l'absence d'autre circonstance, ne constitue pas un acte de pression ou de prosélytisme.

<sup>11</sup> Une telle évolution a marqué pour le meilleur la lutte contre les sectes. La MIVILUDES a finalement renoncé à saisir l'essence de la secte pour s'en tenir à la sanction de ce qui a été fait.

principe mais dans sa mise en œuvre concrète. Il est difficile de déterminer abstraitement une essence de la neutralité. Elle est une attitude concrète, faite de réserve, de discrétion, de respect d'autrui, d'absence de prosélytisme actif sur le terrain des convictions. Un tel principe ne peut s'apprécier que concrètement et dans le cadre des circonstances particulières. Si on devait en rester à une abstraction, on ne pourrait au nom de la neutralité qu'interdire non seulement toute visibilité mais toute appartenance convictionnelle. L'absurdité de la conséquence confirme la nécessité de l'appréciation *in concreto*. Faut-il présumer un prosélytisme abusif ou le non respect de la neutralité sur le port d'un simple signe ? Peut-on, inversement, présumer le respect de la neutralité sur la simple absence de signe visible d'appartenance convictionnelle ? La Cour européenne en Grande Chambre a confirmé que le signe religieux visible n'était pas en soi prosélyte s'il ne s'accompagnait pas d'un comportement caractéristique<sup>12</sup>.

### **La solution de transaction de la cour de renvoi : l'entreprise de tendance**

La décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 27 novembre 2013 marque une résistance à la solution de la Cour de cassation dans la mesure où cette dernière avait indiqué que le règlement avait institué une restriction générale et imprécise. L'annulation du licenciement semblait impliquée par une telle analyse. La cour de renvoi maintient néanmoins la validité du licenciement et confirme le jugement des Prudhommes de Mantes. La décision est particulièrement soigneusement rédigée. Le juge s'y livre à un contrôle très précis des qualifications mais surtout il déplace très habilement le problème.

En considérant que la crèche correspondait à une entreprise de conviction, le juge du fond évite le débat sur sa nature de service public. La crèche n'est donc pas un service public mais il souligne qu'elle remplit tout de même une mission d'intérêt général. Celles-ci sont souvent et depuis longtemps confiées à des personnes de droit privé. En établissant un lien avec le caractère non lucratif de l'association et avec un engagement pédagogique nettement déterminé, il devient possible de recourir à la notion jurisprudentielle d'entreprise de tendance ou de conviction. Celle-ci ouvre une solution pour plusieurs difficultés. Elle permet d'imposer aux employés le respect et la loyauté envers les convictions au service desquelles l'entreprise ou l'association est organisée. Dans le cas de l'association Baby-Loup, les convictions des organisateurs relèvent assez clairement d'une orientation philosophique laïque (ou humaniste comme on dirait en Belgique). Ceci apparaît clairement dans la justification que certains juges du fond ont retenu : « [des] enfants, compte tenu de leur âge, [qui] n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse » (Cour d'appel de Versailles, 27 octobre 2011) « respecter et protéger la conscience en éveil des enfants » (Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2013)<sup>13</sup>. Une telle option ne peut être confondue avec la laïcité de l'État. La neutralité de l'État et du service public interdit à l'État de favoriser ou défavoriser une conviction religieuse ou philosophique. Assimiler la neutralité à l'invisibilité constitue une option philosophique particulière qui ne peut-être celle de l'État puisqu'elle conduirait à la négation pratique d'éléments essentiels de la liberté religieuse des enfants comme des parents. En tant que choix philosophique particulier, notamment en matière d'éducation, il s'agit, au contraire, d'une « tendance » ou conviction qui a le droit de s'exercer dans

<sup>12</sup> CEDH, Grande Chambre, 18 mars 2011, Lautsi c/Italie.

<sup>13</sup> La HALDE avait, au contraire, souligné que cet argument ne répondait pas aux conditions objectives du Code du travail : l'exercice de la liberté religieuse ne peut être assimilée, sans autre fait supplémentaire, à une menace pour l'intégrité des enfants.

des structures propres. L'interprétation philosophique laïque de la neutralité religieuse qui n'est plus ici celle de l'État mais celle de personnes dont c'est la conviction personnelle<sup>14</sup>, peut trouver à s'y développer. Dûment averti à la signature du contrat, le salarié d'une telle association ou entreprise ne peut plus faire valoir ses propres convictions contre la règle qui impose l'absence de visibilité, par exemple.

La Cour d'appel de Paris en invoquant ce statut d'entreprise de conviction n'omet cependant pas son rôle de garant de la liberté individuelle. Sa motivation très soignée se livre en effet à un contrôle très précis des qualifications. On ne doit pas oublier que l'entreprise de conviction constitue une dérogation aux garanties du Code du travail en ce qui concerne la liberté des convictions du salarié. Ceci appelle un contrôle rigoureux des qualifications et un encadrement des dérogations. Pour éviter le reproche de généralité et d'imprécision, la Cour de Paris établit et contrôle d'abord la qualification d'entreprise de conviction. Puisqu'il s'agit d'accepter exceptionnellement une dérogation importante aux principes de liberté de conscience et de convictions du salarié, n'importe qui ne peut se qualifier ainsi pour échapper à la loi. La cour insiste ici sur une certaine façon laïque de concevoir l'accueil et l'éducation des petits enfants : mettre à l'abri d'influence religieuse de jeunes consciences non encore formées, option philosophique proche des Lumières françaises et du militantisme laïque du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle, option philosophique qui ne peut pas être confondue avec la laïcité de l'État. La cour se montre soucieuse de la nécessité de la mesure qu'elle estime fondée sur le respect de la liberté de conscience des enfants (il faudrait aussi et surtout compte tenu de leur âge ajouter celle de leurs parents) et du pluralisme des femmes ayant accès aux services de l'association. Elle contrôle surtout la proportionnalité des atteintes portées à la liberté du salarié. Les restrictions lui apparaissent suffisamment précises. Elles sont surtout limitées à certaines activités et ne constituent donc pas une interdiction générale : seules les activités au contact des enfants sont concernées et non les autres activités de l'association. Il faut enfin rappeler que l'entreprise de conviction n'abolit pas le respect de la vie privée<sup>15</sup>. La liberté d'exprimer ses convictions, notamment religieuses, reste entière hors du travail.

## Conclusion

N'aurait-il pas été plus simple de reconnaître immédiatement et de généraliser la qualité de service public à toutes les structures d'accueil de la petite enfance ? C'était le sens de la proposition de loi Laborde déposée au Sénat le 25 octobre 2011. Une telle option à laquelle résiste le Conseil d'État en l'absence d'intervention législative correspond à une forme d'étatisation de ces services alors que depuis longtemps ils sont confiés aux associations de la société civile. Comment espérer mobiliser ces associations aux nombreuses motivations – parmi lesquelles certaines sont

<sup>14</sup> Interdire la visibilité de signes religieux qui sont par ailleurs quotidiennement visibles par les enfants dans leurs familles ou dans la rue correspond bien à un principe philosophique de méfiance à l'égard de la religion qui ne devrait être rendue accessible qu'après le développement de la raison de l'enfant et le développement de l'esprit critique.

<sup>15</sup> Ce principe a été clairement établi par la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts *Obst et Schüth c/République fédérale d'Allemagne* du 23 septembre 2010. Ces deux décisions donnent un autre exemple de cette capacité propre à la démarche juridictionnelle par rapport à l'intervention législative : adapter strictement la dérogation aux principes généraux de liberté. Un responsable de l'Église mormone est tenu à la loyauté envers les principes de sa communauté de convictions et peut être licencié pour les avoir enfreints. Un organiste de paroisse catholique ne peut pas voir son statut « cléricalisé » à ce point et son divorce suivi d'un remariage ne peut justifier un licenciement. La Chambre sociale de la Cour de cassation avait adopté les mêmes principes limitatifs notamment dans l'affaire *Painsecq* (Cass. soc., 17 avril 1991) ; voir *Traité français de droit des religions*, LexisNexis, 2013, n°1900, p.1224s.

proprement religieuses – avec un régime qui réduit leur autonomie, notamment celle d’exprimer les raisons de leurs engagements sociaux ou pédagogiques ?

Le cœur de ce débat rebondissant porte sur la conception de la neutralité qui s’impose aux services et aux personnes agissant dans le domaine socio-éducatif destiné à l’enfance ou à la jeunesse dans une société soumises à des formes de pluralités de plus en plus affirmées. S’affrontent ici deux approches très différentes, quoique la finalité et le sens de cette neutralité soit identique dans les deux cas<sup>16</sup> : elle est, à l’évidence, l’un des moyens essentiels d’assurer le respect d’autrui dans toutes ses dimensions. Une première approche, certainement portée par une grande méfiance à l’égard de toute la charge d’intolérance que peut véhiculer une religion, place la neutralité dans une absence de visibilité. La seconde, probablement moins méfiante à l’égard du fait religieux, opte pour une visibilité à condition qu’elle soit respectueuse de la pluralité. Cette division s’observe au plus haut niveau avec les deux arrêts *Lautsi c/Italie* de la Cour européenne des droits de l’homme. Le premier jugé en section le 3 novembre 2009 avait condamné à l’unanimité l’Italie au motif que « la présence du crucifix peut aisément être interprétée par des élèves de tous âges comme un signe religieux et ils se sentiront éduqués dans un environnement scolaire marqué par une religion donnée. Ce qui peut être encourageant pour certains élèves religieux, peut être perturbant émotionnellement pour des élèves d’autres religions ou ceux qui ne professent aucune religion. » (§55) Le premier juge faisait choix d’une neutralité par l’absence ou le vide. En Grande Chambre, la Cour européenne le 18 mars 2011 fit choix d’une autre façon de concevoir la neutralité. Celle-ci est encore respectée malgré la visibilité de signes religieux (ici un crucifix dans les salles d’écoles de l’enseignement public italien). Cette dernière n’est pas accompagnée d’un quelconque prosélytisme ou endoctrinement mais surtout l’enseignement comporte une connaissance des autres religions. Le symbole religieux était parfaitement passif. La visibilité de certains signes religieux traditionnels s’accompagne de la reconnaissance de la pluralité de convictions également respectées. La neutralité est ici assurée par une forme de visibilité ou de présence pluraliste qui reflète autant que faire se peut la réalité de la pluralité que les enfants constatent dans la société extérieure au milieu éducatif. Le choix de l’entreprise de tendance ou de conviction fait par la Cour d’appel de Paris s’inscrit dans une organisation un peu différente du pluralisme, plus traditionnelle en France. Le pluralisme s’exprime non pas au sein de l’école publique ou des différents services publics éducatifs mais dans l’existence de structures privées fréquemment subventionnées par les personnes publiques quoiqu’elles soient hors du service public.

---

<sup>16</sup> On suppose ici que la neutralité n’est jamais le masque d’une lutte anti-religieuse.