

DROIT DU TRAVAIL

Le vêtement du salarié

Joël FERNANDEZ

Master II Droit des Affaires

Université de La Réunion – Faculté de droit et d'économie – Promotion 2013/2014

Résumé :

L'étude du vêtement du salarié illustre la complexité de l'articulation entre libertés individuelles du salarié et pouvoir de direction de l'employeur. Si le salarié dispose d'une entière liberté dans le choix de ses vêtements dans sa vie privée, cette liberté n'est pas aussi absolue au sein de l'entreprise. Une fois passé la porte de l'entreprise, l'employeur pourra, à condition de respecter l'article L.1121-1 du Code du travail, imposer une tenue vestimentaire particulière voire, par l'exercice de son pouvoir de direction, suggérer et contrôler les vêtements choisis par ses salariés.

Summary:

The worker's clothing illustrates how complex it is to bridge the employee's individual freedoms and the employer's management powers. In the private sphere, one has complete freedom to pick one's clothes, but that freedom is limited inside the company. So long as article L. 1121-1 of the labor code is observed, the employer is able to order and control the wearing of a particular dress code through his management powers.

« *Le moi se compose d'une âme, d'un corps et d'un vêtement* ». Comme le souligne le psychologue et philosophe William James le vêtement est bien plus qu'un simple accessoire de mode, il représente une composante à part entière de la personnalité des individus. Ceci explique le fort intérêt porté par les sociologues, historiens, psychologues, philosophes et artistes à ce sujet. Dès lors, il apparaît opportun d'apporter une pierre à cet édifice didactique en embrassant ce concept du vêtement sous un angle juridique à travers celui porté par le salarié.

Avant de plonger dans cette étude, il convient de s'interroger sur la définition et la fonction du vêtement. De manière courante, le vêtement se définit comme « *des objets fabriqués pour couvrir le corps humain, le cacher, le protéger, le parer* »¹. Mais derrière ce terme se cache une multitude d'autres tels

NDLR : L'auteur a obtenu le prix spécial du « Concours de mémoires 2014 » organisé par la LexOI et le Centre de recherche juridique de l'université de La Réunion.

¹ Dictionnaire *Le Petit Robert*, v. vêtement.

que le costume, la tenue, l'habit, l'uniforme. Ainsi, la tenue fait référence à « *la manière dont quelqu'un est habillé* » ou à « *l'ensemble de vêtements propres à une profession, à une activité, à une circonstance* »² tandis que l'uniforme concerne le « *vêtement de coupe et de couleur réglementaires porté par divers corps de l'État et diverses catégories de personnels* »³. Définir exhaustivement tous les termes serait aussi long que redondant qu'il est préférable de s'intéresser plus particulièrement à ses fonctions.

Dépassant sa première vertu protectrice, le vêtement est également un langage. À l'instar du modèle saussurien, l'individu par son vêtement communique à l'autre son identité, sa personnalité⁴. Le vêtement est l'expression d'un message, conscient ou inconscient, collectif ou individuel, de celui qui le porte à destination de lui-même et des autres⁵. Le vêtement renseigne, il « *révèle autant qu'il cache* »⁶. Par cette communication, le vêtement peut être un signe d'appartenance sociale ou à l'inverse un signe de rejet. « *Le comportement vestimentaire est un moyen d'identification, par excellence* »⁷. L'individu s'identifie en s'habillant et devient identifiable par les autres, il exprime sa personnalité, mais également adhère à un groupe. Par le vêtement, l'individu se distingue et se conforme. Depuis l'antiquité, le vêtement a « *pour fonction sociale essentielle d'indiquer, d'une manière visible, l'appartenance des personnes qui les portent à une tribu (...) ou à un clan, si ce n'est même dans certains cas, leur statut et leur rang social* »⁸.

Ainsi, les différents travaux des historiens et anthropologues permettent de saisir les enjeux et l'importance du poids des apparences à travers les époques⁹. On s'aperçoit que le vêtement détient une place cruciale au sein de la société, mais que la société également se reflète dans le vêtement¹⁰. Les vêtements se nourrissent de symboliques. Dès lors, on comprend aisément pourquoi le Tiers État s'est insurgé contre l'imposition par Louis XVI d'un costume spécifique à chaque ordre ou encore la préoccupation de l'Assemblée Constituante, après la Révolution, de vouloir réformer les tenues vestimentaires en demandant à David la confection d'un costume républicain. À titre anecdotique, des lois datant de l'Ancien Régime interdisaient le port du pantalon aux femmes afin de les empêcher d'exercer des

² Définition du *Larousse*, v. tenue.

³ Définition du *Larousse*, v. uniforme.

⁴ Y. DELAPORTE, « *Le signe vestimentaire* », *L'homme*, Éditions EHESS n° 20, 1972, p. 109.

⁵ M. A. DESCAMPS, *Le nu et le vêtement*, Éditions Universitaires, Paris, 1972, p.22.

⁶ F. GHERCHANDOC et V. HUET, « *Pratiques politiques et culturelles du vêtement* », *Revue Historique*, 2007/1 - n° 641, p. 3-30.

⁷ S. NAJAR, « *Comportement vestimentaire et identification au pluriel* », *Société*, n° 50, 1995, p.399-406.

⁸ A. BERTRAND, *La mode et la loi*, Paris, Litec, p. 8 et s.

⁹ D. ROCHE, *La culture des apparences : Une histoire du vêtement XVIIe – XVIIIe siècle*, Paris, Fayard, 1989.

¹⁰ Y. DELAPORTE, *Pour une anthropologie du vêtement*, Vêtement et sociétés /1, Actes des Journées de rencontre des 2 et 3 mars 1979 éditées par Monique DE FONTANES et Yves DELAPORTE, Paris, Laboratoire d'ethnologie du Museum national d'histoire naturelle, Société des amis du Musée de l'homme, 1981, p. 3-13.

métiers réservés aux hommes. Tombée dans l'oubli, la loi du 26 brumaire an VIII qui précise que « *toute femme désirant s'habiller en homme doit se présenter à la préfecture de police pour en obtenir l'autorisation* » modifiée par deux circulaires de 1892 et 1909 autorisant les femmes à porter un pantalon si elles tiennent « *par la main un guidon de bicyclette ou les rênes d'un cheval* »¹¹ n'a été abrogée qu'en février 2013.

Une fois l'importance du vêtement dans son rôle social et spirituel assimilée, il est aisé de comprendre les enjeux que celui-ci peut revêtir dans le monde du travail. Dès l'embauche, l'apparence du candidat à travers son vêtement est scrutée et joue un rôle essentiel. Un candidat répondant aux codes vestimentaires de l'entreprise aura beaucoup plus de chances d'obtenir l'emploi que celui en totale contradiction. Les travaux de Jean-François Amadiou dans son ouvrage « *le poids des apparences* »¹² démontrent l'importance et l'influence de l'apparence vestimentaire de l'embauche jusqu'à l'exécution du contrat de travail. Ainsi, il a été démontré par des études américaines que les clients préféreraient être servis par des salariés beaux et bien habillés¹³. Dès lors, il est parfaitement judicieux et naturel que l'entreprise se saisisse de cette question et développe son image à travers le vêtement porté par ses salariés. Initialement identité du salarié, le vêtement devient désormais identité de l'entreprise. La culture de l'entreprise, l'esprit d'entreprise ou encore la cohésion des salariés passent à travers ces vêtements dits vêtements de travail. Ginette Francequin définissait ce vêtement comme « *une deuxième peau* » pour le salarié¹⁴. L'individu, personne physique, devient salarié par la conclusion d'un contrat de travail avec l'employeur et « *par sa relation de subordination permanente* »,¹⁵ mais n'a le sentiment de l'être seulement qu'après avoir revêtu sa tenue de travail.

Le vêtement comme reflet de la personnalité du salarié et symbole de sa liberté d'expression à travers sa liberté de se vêtir peut par conséquent se trouver en opposition avec le pouvoir de direction de l'employeur. L'étude du vêtement de travail présente alors un intérêt majeur puisqu'elle ouvre le débat de l'articulation entre pouvoir de direction et libertés individuelles du salarié.

Le contentieux relatif aux tenues vestimentaires démontre le désir toujours actuel pour le salarié d'affirmer de plus en plus sa personnalité au sein de l'entreprise. Ce débat est né il y a désormais une trentaine d'années avec l'apparition des lois Auroux de 1982 et plus particulièrement celle du 4 août 1982 relative aux restrictions des libertés du salarié par l'employeur dans le règlement intérieur. Puis se poursuivra avec l'adoption de l'article L. 120-2 issu de la loi du

¹¹ C. KLEITZ, « Déshabillez-moi... », *Gaz. Pal.*, 13 mai 2010 n° 133, p. 3.

¹² J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, Paris, Éd. Odile Jacob, 2005, 224 p.

¹³ O. DESCHIEDDLS et alii, *Source effects in purchase decisions: The impact of physical attractiveness and accent of salesperson*, *International Journal of Research in Marketing*, 13, 1996, p. 89-101.

¹⁴ G. FRANCEQUIN, *le vêtement de travail, une deuxième peau*, Paris, Éd. Erès, 2008.

¹⁵ *Dictionnaire droit du travail*, Édition Tissot.

31 décembre 1992 qui deviendra l'article L. 1121-1 du Code du travail rédigé de manière similaire à l'article L. 122-35 (devenu article L. 1321-3). Ainsi l'article L. 1121-1 prévoit que « *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* ». Les litiges relatifs aux tenues vestimentaires se développeront majoritairement à ces mêmes périodes et la jurisprudence participera à la consécration de cet article comme une disposition fondamentale du droit du travail.

Dès lors, il est légitime de s'interroger sur la place du vêtement du salarié au sein de l'entreprise, autrement dit, comment se traduit, en pratique, l'équilibre entre le pouvoir de direction de l'employeur et la liberté de se vêtir du salarié ?

S'il est indéniable que le salarié peut dans sa vie privée se vêtir comme il le souhaite, il peut en revanche rencontrer dans sa vie professionnelle deux situations totalement différentes. En effet, il existe en réalité deux types de vêtement du salarié, le vêtement libre et le vêtement imposé. Néanmoins, il est aisé de constater qu'en pratique le salarié sera le plus souvent contraint de revêtir une tenue imposée reléguant alors la liberté de se vêtir à des cas résiduels. L'exception faisant pratiquement office de principe. L'employeur pourra alors porter atteinte à la liberté de se vêtir dans des cas précis en imposant une tenue spécifique. Toutefois, cette imposition vestimentaire devra obéir au double principe de nécessité et de proportionnalité édicté par l'article L. 1121-1 du Code du travail. En revanche, en dehors des cas où l'employeur impose une tenue, le salarié retrouve alors sa liberté de se vêtir et pourra, *a priori*, choisir pleinement quel sera son vêtement de travail. Bien qu'il existe un principe de liberté de se vêtir, celui-ci n'a pas été reconnu comme relevant des libertés fondamentales. Cette précision aura alors des conséquences importantes notamment sur le régime des sanctions.

Pour ce faire, il convient d'aborder dans une première partie le régime du vêtement imposé par l'employeur (I) puis dans une seconde partie nous tâcherons d'observer l'apparente liberté accordée au salarié dans le choix du vêtement puisque celui-ci s'avérera, *in fine*, plus un vêtement suggéré par l'employeur qu'un vêtement réellement libre (II).

I.- La tenue vestimentaire imposée

Si l'employeur décide d'opter pour un vêtement de travail imposé, celui-ci doit néanmoins respecter un régime établi tant par le législateur que par la jurisprudence (A) et se soumettre à diverses obligations (B).

A.- Le régime de l'obligation vestimentaire

Si l'employeur peut restreindre la liberté de se vêtir en imposant une tenue vestimentaire à ses salariés, cette obligation, d'une part, doit nécessairement être justifiée par des raisons légitimes (1) et se trouve, d'autre part, particulièrement encadrée (2).

1/ L'imposition d'une tenue vestimentaire nécessairement justifiée

Il est fréquent que l'employeur justifie l'imposition d'une tenue vestimentaire par des raisons liées à l'hygiène et la sécurité (a) cependant il peut également justifier un vêtement imposé par une préoccupation liée à l'image de marque attachée à l'entreprise afin de répondre à une stratégie commerciale (b).

a/ Pour des raisons d'hygiène et de sécurité

L'employeur étant soumis à une obligation de résultat en matière de protection de ses salariés, il apparaît légitime que celui-ci puisse leur imposer une tenue vestimentaire permettant de mieux les protéger.

- L'hygiène et la sécurité, un motif impérieux

Du simple bleu de travail au casque de chantier obligatoire il n'y a qu'un pas ou du moins qu'un siècle. Les préoccupations relatives à l'hygiène et à la sécurité ne sont pas nouvelles. En effet, le premier texte en la matière est une loi du 13 juin 1893 disposant que tous les établissements industriels « *doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel. Ils doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs* ». Ces problématiques sont désormais bien ancrées dans les mœurs et les employeurs sont de plus en plus conscients de la forte responsabilité qui pèse sur leurs épaules.

Il est aisé de constater que dans certains milieux professionnels les risques en matière de sécurité ou d'hygiène sont omniprésents. Dès lors, l'employeur est en droit voire contraint, en raison de son obligation de résultat, d'imposer une tenue spécifique (chaussures de sécurité, gants, casques...) permettant la protection de ses salariés. Ainsi fort de cette finalité, le vêtement retrouve son essence même qui est la protection du corps.

Le vêtement permet alors de prémunir le salarié contre différentes atteintes dont il pourrait être victime. Chutes d'objets, utilisation de matériaux ou de produits coupants ou dangereux, inhalation de substances nocives, piqûres d'insectes, travaux salissants, travaux à des températures climatiques extrêmes... Le monde professionnel regorge de dangers dont le vêtement peut en atténuer les risques.

Par deux circulaires¹⁶, la première du 15 mars 1983 et la deuxième du 10 septembre 1991, il a été admis que des prescriptions imposant le port de certains vêtements pour des raisons de sécurité étaient licites.

La jurisprudence à la fois du Conseil d'État et de la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est inscrite dans cette mouvance de protection du salarié par le biais du vêtement. Tel que l'arrêt en date du 16 décembre 1994 dans lequel le Conseil d'État a reconnu que le fait d'imposer dans un règlement intérieur le port d'une tenue de chantier comprenant un casque et des gants de manutention est justifié par la nature de la tâche à accomplir¹⁷. De même, pour des raisons de sécurité, la Cour de cassation a admis qu'il était possible d'imposer à un vigile le port d'un gilet pare-balles lourd et inesthétique¹⁸. De plus, un salarié ne peut pas s'opposer au port de chaussures de sécurité si le poste qu'il occupe en impose¹⁹. Également, le Conseil d'État a considéré le port d'un badge pour le personnel d'une centrale nucléaire chargé d'assurer la sécurité des personnes et des installations était justifié²⁰.

Ensuite, l'hygiène est également l'une des raisons permettant à l'employeur d'imposer une tenue vestimentaire spécifique à ses salariés. L'hygiène étant « *entendue comme l'ensemble des moyens destinés à garantir la santé* »²¹. À la différence de la sécurité, l'hygiène peut répondre à deux objectifs de protection, celle du salarié lui-même, mais également celle des clients de l'entreprise. En effet, il est fréquent de rencontrer ces exigences hygiéniques dans les milieux alimentaires ou médicaux dans lesquels le risque de contamination est élevé. Le vêtement civil du salarié, autrement dit ses vêtements personnels peuvent être porteurs de microbes ou autres bactéries pouvant souiller, par exemple, les denrées alimentaires si celles-ci sont manipulées par le salarié. De ce fait, cela peut entraîner un potentiel risque de contamination à l'égard du consommateur. Afin de pallier ce danger, la jurisprudence a, depuis quelques années, autorisé l'employeur à imposer le port de vêtements hygiéniques adaptés à la tâche à accomplir. Tels que le port d'une coiffe pour les « *métiers de bouche* » ou autre blouse blanche, tablier, etc. Il peut aussi être imposé le port d'une tenue blanche, symbolisant la propreté, mais également permettant de voir facilement si la tenue du salarié est suffisamment propre. Depuis le début des années 1990 des directives européennes, arrêtés et décrets se sont multipliés en la matière. La reconnaissance de la contamination par le biais du vêtement est alors officielle avec le décret du 26 avril 1991 fixant les règles en matière d'hygiène des denrées, produits ou boissons destinés à l'alimentation humaine (à l'exception de l'eau). Son article 16

¹⁶ Circ. min. DRT n° 83-5, 15 mars 1983, BO Trav. 1983, n° 16 ; Circ. min. DRT n° 91-17, 10 sept. 1991, BO Trav. 1991, n° 20.

¹⁷ CE, 16 décembre 1994 : *Dr. trav.* 1995, n° 3, p. 10, § 104.

¹⁸ Soc., 17 avril 1986, n° 85-41.325.

¹⁹ CA Paris, 18^e ch., 17 juin 1992, *Millot contre Sté AM Chaudronnerie Serrurerie Générale*.

²⁰ CE, 29 décembre 1995, n° 129.747.

²¹ M. BABIN, *Santé et sécurité au travail*, collection Lamy Axe Droit.

prévoyait que « *Les personnels appelés à manipuler et à préparer les marchandises doivent être entraînés à respecter les règles d'hygiène générale et individuelle propres à éviter la contamination de ces marchandises. Ils sont tenus d'observer une propreté vestimentaire et corporelle* »²².

Dans les milieux médicaux, le risque de transmission des micro-organismes lié au vêtement est très élevé. L'objectif d'une tenue vestimentaire spécifique sera de prévenir les infections nosocomiales et ainsi protéger à la fois les patients et le personnel soignant.

Il apparaît alors légitime pour l'employeur de pouvoir imposer le port d'une tenue vestimentaire dès lors que celle-ci est subordonnée à des raisons d'hygiène ou de sécurité.

La nécessité pour l'employeur d'imposer le port d'une tenue vestimentaire spécifique découle de l'obligation de résultat en matière de sécurité du salarié qui repose sur lui. Afin d'éviter d'engager sa responsabilité, l'employeur peut prévenir les risques par la mise en place d'équipements de protection individuelle.

- **Un employeur soumis à une obligation de protection**

La protection de la santé du salarié constitue une des préoccupations fondamentales du droit du travail. Il faut se référer aux articles L. 4111-1 et suivants ainsi que les articles L.4121-1 et suivants pour s'apercevoir de l'importance du corpus législatif dont le Code du travail fait état en la matière. Mais l'année 2002 marque un alourdissement considérable de cette obligation de sécurité à la charge de l'employeur. En effet, depuis les arrêts « *Amiante* » du 28 février 2002²³, une obligation de résultat pèse sur l'employeur. Dans cette lignée, l'arrêt du 5 mars 2008 consacre cette évolution jurisprudentielle puisque la Cour de cassation, dans un attendu de principe, considère que « *l'employeur est tenu à l'égard de son personnel d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Dans l'exercice de son pouvoir de direction, il lui est interdit de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés* »²⁴.

Face aux lourds enjeux de cette obligation, l'employeur a tout intérêt à prendre le maximum de mesures préventives afin de réduire les risques d'accident du travail. Cela passe nécessairement par l'adaptation des tenues vestimentaires par rapport à la nature de la tâche à accomplir. En fonction de la dangerosité de la tâche, l'employeur choisira entre des mesures collectives ou des mesures

²² JO 4 mai 1991, p. 5960.

²³ Soc., 28 février 2002, 00-11.793.

²⁴ Soc., 5 mars 2008, 06-45.888.

individuelles²⁵. L'article L. 4221-1 dispose que « *Les établissements et locaux de travail sont aménagés de manière à ce que leur utilisation garantisse la sécurité des travailleurs* ». Le mécanisme de prévention s'opère en trois temps. Tout d'abord, l'employeur analyse et classe tous les dangers potentiels puis essaye d'éliminer la source. Si ces dangers persistent, il doit alors recourir à des mesures de prévention à caractère collectif (insonorisation, rambarde de sécurité, balisage...). Mais si le danger est toujours présent, l'employeur peut enfin se rabattre sur des équipements de protection individuelle (EPI). Ils ne sont que le dernier rempart. On peut définir un équipement de protection individuelle comme « *un dispositif destiné à être porté ou tenu par une personne, en vue de la protéger contre un ou plusieurs risques susceptibles de menacer sa santé ainsi que sa sécurité* »²⁶.

L'employeur doit dès lors trouver un juste compromis entre un vêtement suffisamment protecteur et un vêtement suffisamment confortable afin que le salarié puisse exercer sa tâche dans les meilleures conditions possible. Ainsi, l'article R. 4321-4 du code du travail prévoit que « *l'employeur met à la disposition des travailleurs, en tant que de besoin, les équipements de protection individuelle appropriés et, lorsque le caractère particulièrement insalubre ou salissant des travaux l'exige, les vêtements de travail appropriés. Il veille à leur utilisation effective* ». Les vêtements de protection mis à disposition des salariés doivent être conformes aux règlements relatifs à la conception des équipements de protection individuelle et doivent être marqués du logo CE. Cela permet de vérifier si l'équipement répond aux exigences de la directive européenne n° 89/686/CEE.

Le salarié a tout intérêt également à se manifester lors du processus de décision de ces équipements en faisant remonter ses remarques et attentes, car une fois décidées ces tenues lui seront imposées. En effet, si le salarié se soustrait volontairement au port de ces vêtements des sanctions sévères lui seront applicables. À ce titre, un chef de chantier qui refusait de porter un casque de protection ce qui incitait les autres salariés à faire de même a pu être licencié pour faute grave²⁷.

Cependant, si l'employeur se refuse à mettre en place des tenues vestimentaires de protection et qu'un accident se produit, il commet un manquement à son obligation de sécurité de résultat. Dès lors, l'employeur pourra être sanctionné au titre de la faute inexcusable. Cette faute est prévue à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale comme une « *faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative [à défaut d']élément intentionnel* »²⁸. Depuis une série d'arrêts du 28 février 2002,

²⁵ Sur le contenu des règles d'hygiène et de sécurité, v. G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER, A. SUPLOT, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 19^e éd., 1998.

²⁶ Source : INRS.

²⁷ Soc., 23 mars 2005, n° 03-42.404.

²⁸ Cass. Ch. réunies, 15 juillet 1971, *Veuve Villa*.

la Cour de cassation a rendu la définition de la faute inexcusable moins stricte par l'abandon de la notion « *de faute d'une gravité exceptionnelle* », la Cour retient que « *tout manquement à cette obligation [de sécurité de résultat] caractérise une faute inexcusable au sens de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* ». De fait, il ressort très clairement de cette solution que si l'employeur ne met pas en place des mesures telles que la mise en place d'équipements de protection individuelle, celui-ci risquerait fortement d'être sanctionné.

Mais l'employeur peut également être sanctionné s'il ne veille pas au port des tenues imposées. En ce sens, un employeur a vu sa faute inexcusable retenue du fait de la survenance d'un accident de travail dû au non-port de la tenue vestimentaire imposée²⁹.

Si l'hygiène et la sécurité sont un motif aisément compréhensible, l'employeur peut désireux toutefois imposer une tenue vestimentaire pour d'autres raisons. Ainsi, des raisons de stratégies commerciales peuvent légitimer l'imposition d'une tenue vestimentaire (b).

b/ Pour des raisons de stratégies commerciales

Les chefs d'entreprise ont très vite assimilé les enjeux commerciaux que pouvaient revêtir les vêtements portés par leurs salariés. Ainsi, la tenue vestimentaire peut se révéler être un réel instrument marketing permettant d'identifier une entreprise. Cependant, une telle tenue vestimentaire ne peut être imposée à tous les salariés. En effet, seuls les salariés en contact avec la clientèle peuvent être visés par cette directive.

- **La tenue vestimentaire, un outil marketing**

Le vêtement de travail, au-delà de son aspect purement fonctionnel, peut être le moyen de véhiculer les valeurs d'une marque ainsi que la philosophie de l'entreprise³⁰. La tenue vestimentaire n'est plus considérée comme un simple vêtement pratique, mais au contraire, peut révéler l'identité commerciale d'une entreprise. À travers la tenue vestimentaire portée par les salariés, les clients peuvent ainsi reconnaître instantanément les membres du personnel. Il s'agit d'un réel moyen d'identification dont les entreprises ont besoin³¹. À l'instar d'un logo, ou d'une campagne publicitaire, ce vêtement « *d'image* » est devenu un outil à part entière dans une stratégie commerciale.

²⁹ Soc., 15 juillet 1999, n° 97-21.219, n° 3364 P.

³⁰ N. ROZBORSKI, Directrice conseil Mode et Beauté du cabinet de tendances Nelly Rodi.

³¹ D. FABRE, *Vêtements de travail, vêtements au travail* : Dr. trav. février 1992, p. 3.

Telles l'ont bien compris les compagnies aériennes qui dès les années 1980 ont soulevé l'intérêt commercial à travers l'imposition d'un uniforme³². Il s'agissait d'une hôtesse d'accueil dans un aéroport qui fût licenciée pour refus de porter la tenue vestimentaire imposée. La Cour d'appel a admis, pour l'une des premières fois, que l'uniforme était destiné à permettre aux clients l'identification immédiate des hôtesse. Cette décision a permis d'ouvrir une brèche en jurisprudence dans laquelle de nombreuses entreprises se sont précipitées afin de faire reconnaître l'intérêt commercial se cachant derrière l'uniforme imposé et ainsi la possibilité de sanctionner les salariés réfractaires à de telles tenues. La jurisprudence a été particulièrement florissante sur ce point. Une solution similaire a été reconnue pour un agent de sécurité³³.

Les centres commerciaux ont également suivi le mouvement jurisprudentiel. En atteste une décision de la Cour d'appel de Versailles qui a reconnu qu'« *un article du règlement intérieur de l'entreprise qui, en imposant au personnel le port de vêtements de travail qui lui sont fournis, a pour but notamment de permettre aux clients d'identifier immédiatement le personnel et d'améliorer ainsi l'image de marque de celui-ci n'apporte aux droits et libertés d'un salarié aucune restriction qui n'est pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; cette mesure n'est contraire ni aux lois et règlements ni aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicable dans l'entreprise* »³⁴.

De plus, il est très fréquent de voir au sein de magasins de mode, les salariés vendeurs vêtus des vêtements confectionnés par leur maison. Les tenues doivent rester à la propriété de l'employeur et leur port est prévu par règlement intérieur et par convention collective³⁵. Force est de constater qu'il y a très peu de contentieux lorsqu'il s'agit de revêtir des vêtements de grandes marques... Cette réglementation est prévue à l'article 39 de la Convention Collective Nationale du commerce de détail de l'habillement et des articles de textiles (CCN : 3241) qui dispose qu'« *une présentation générale adaptée au style du magasin et aux produits vendus peut être réclamée à un salarié dans la mesure où celui-ci est en contact avec la clientèle. Dans le cas où un uniforme ou une marque de vêtements spécifiques seraient imposés, ceux-ci seront fournis et entretenus par l'employeur dont il garde la propriété* ». En vertu de cet article, il sera possible pour l'employeur d'imposer une tenue spécifique adaptée au style de son magasin. Autrement dit, un jeans pourra être banni si l'enseigne vend des vêtements haut de gamme. Il sera également possible d'imposer un uniforme comme un gilet d'une couleur précise ou encore un tee-shirt avec le logo de l'entreprise à condition que ces exigences restent proportionnées et justifiées par rapport au but poursuivi.

³² CA Paris, 21^e ch., 13 mars 1984, n° 24339/82.

³³ Soc., 17 avril 1986, *Agence Protection et Sécurité c/Taine*.

³⁴ CA Versailles, 11^e Ch., 21 septembre 1992, *Syndicat du commerce 78 et a. c/ Société Carrefour Montesson*.

³⁵ CA Paris, 5 mai 1989.

Les hommes, non plus, n'ont pas été épargnés par ces exigences vestimentaires. Ainsi, des règlements intérieurs peuvent imposer à ses salariés le port d'une cravate ou d'une tenue « *habillée* ». Chaque détail a son importance jusqu'au cirage même des chaussures. En témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Dijon qui a considéré justifié le licenciement d'un convoyeur de fonds qui refusait de porter « *des chaussures noires cirées* » comme son employeur l'exigeait. La Cour a, en effet, retenu que le convoyeur était en contact direct avec les clients, principalement avec les banques, ce qui autorisait l'employeur à lui imposer « *une tenue vestimentaire la plus conforme à l'intérêt et à l'image de marque de l'entreprise* »³⁶. Dans ce même esprit, le refus persistant d'un veilleur de nuit d'hôtel de porter une cravate alors qu'il est en contact avec la clientèle justifie son licenciement³⁷. Plus récemment, encore dans un hôtel, une salariée en charge des réservations a été licenciée pour faute grave en raison, notamment, de son refus de porter l'uniforme imposé par son employeur³⁸. Également, la Cour a admis la cause réelle et sérieuse d'un licenciement pour refus du port de la cravate par un commercial d'un concessionnaire automobile³⁹. De même, la Cour a validé le licenciement d'un salarié assistant funéraire pour port d'une tenue non conforme avec celle prescrite par l'employeur⁴⁰.

Il est d'usage dans certaines entreprises, notamment les centres commerciaux, d'imposer une tenue particulière pour des opérations commerciales. Ces pratiques permettent à l'entreprise de créer des événements ou au contraire de s'appuyer sur des événements traditionnels afin de dynamiser ses ventes. La justification d'une telle imposition semble alors parfaitement légitime.

Par ailleurs, il existe des activités pour lesquelles le port d'une tenue prescrite par l'employeur est indispensable par nature⁴¹. Sont visés tout particulièrement les parcs d'attractions. Le déguisement, plus qu'une tenue vestimentaire, fait partie intégrale du contrat de travail. Cependant, certains auteurs se sont posé la question de savoir si de tels déguisements ne pouvaient pas porter atteinte à la dignité des salariés et si l'article 225-14 du Code pénal ne trouvait pas à s'appliquer. Pour mémoire cet article prévoit que « *le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende* ». Or, les parcs d'attractions n'ont pas été sanctionnés sur ce point. Cependant, par le jeu de cet article ne pourrait-on pas envisager de sanctionner les employeurs qui au motif d'une opération commerciale imposeraient des tenues

³⁶ CA Dijon, 25 juin 1991, *Compte c/ Sté Brinks*.

³⁷ CA Paris, 21^e ch. C, 13 mars 1984, *Delorme c/ Sté Touropa*.

³⁸ Soc., 13 février 2008, pourvoi n° 06-43.784, arrêt n° 352 F-D.

³⁹ CA Aix-en-Provence, 18^{ème} ch., 27 mars 2012, n° 2012/272 : JurisData n° 2012-008668.

⁴⁰ CA Amiens, 5^{ème} ch. soc., cab. B, 28 septembre 2011, n° 10/03937 : JurisData n° 2011-021176.

⁴¹ L. GIMALAC, « La tenue vestimentaire, l'identité et le lien social dans le cadre des rapports professionnels », *LPA*, 20 décembre 2002, n° 254.

« *suggestives* », voire légères ? Cette question s'était posée, il y a de ça une dizaine d'années et force est de constater qu'une telle sévérité n'a pas trouvé faveur.

À titre anecdotique, la banque suisse UBS avait édité un « *dress code* » en 2010 sous forme d'un manuel d'une quarantaine de pages dans lequel étaient prodigués de nombreux conseils et recommandations extrêmement détaillés. Selon la banque « *notre style vestimentaire reflète souvent notre mode d'action* »⁴². Des chaussettes jusqu'au rouge à lèvres en passant par des conseils de repassage ou en rapport à l'hygiène des chaussures, chaque détail est envisagé donnant à ce manuel une perception assez cocasse s'il est lu au second degré.

Par la constance de la jurisprudence, il est désormais acquis que la stratégie commerciale d'une entreprise passe effectivement par le biais d'une tenue vestimentaire propre à cette dernière. L'image est primordiale pour le bon fonctionnement d'une entreprise. Les salariés étant les ambassadeurs directs de l'entreprise de par leur proximité avec clientèle, la tenue vestimentaire n'est donc pas un point à négliger.

Cependant, c'est justement le contact avec la clientèle qui justifie l'imposition d'une tenue vestimentaire.

- **Un contact avec la clientèle indispensable**

La simple image de marque de l'entreprise semble ne pas suffire à justifier l'imposition d'une tenue vestimentaire au salarié. En effet, une condition supplémentaire doit nécessairement être remplie afin qu'une telle mesure soit applicable. Il s'agit du contact avec la clientèle. Autrement dit, l'employeur est en droit d'imposer un vêtement particulier à condition que cette imposition soit justifiée par l'intérêt de l'entreprise et surtout que le salarié soit en contact avec les clients. Le but de l'uniforme ou du vêtement imposé est l'identification rapide par les clients ou encore l'image que celui-ci renvoie aux clients. Il est donc évident que ces objectifs ne sont pas atteints si le salarié travaille dans l'ombre et qu'il n'est jamais sollicité par la clientèle. Dès lors, le salarié ne peut être contraint de porter une tenue vestimentaire particulière et est donc libre de se vêtir comme bon lui semble.

Cela résulte, une fois de plus, des décisions de la jurisprudence qui rappellent constamment cette condition de contact avec la clientèle pour légitimer l'imposition d'une tenue vestimentaire ou encore la justification d'un licenciement pour refus du port de la tenue. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé que cette condition était indispensable lors d'un arrêt relatif à deux agents de sécurité⁴³. L'employeur estimait que devait s'appliquer la convention collective nationale des

⁴² *Dress code UBS, à l'attention des collaborateurs PBK*, source internet.

⁴³ Soc., 3 juin 2009, n° 08-40.346, F-P+B, *SAS Oise protection contre Habti et a.* : JurisData n° 2009-048536.

entreprises de prévention prévoyant que « *la fonction d'agent de maîtrise entraîne, pour certains postes d'emploi fixes ou itinérants, l'obligation formelle du port de l'uniforme pendant la durée du service* »⁴⁴. Or, la Cour de cassation considère que « *la Cour d'appel a exactement énoncé que l'article 5 de l'annexe V de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité (...) ne concernait que les salariés en contact avec la clientèle* »⁴⁵. Elle précise ensuite que « *l'uniforme était représentatif de la société employeur et que les salariés en leur qualité d'agents vidéo n'avaient pas pour mission de précéder à des interpellations et que leurs fonctions ne les appelaient pas, même occasionnellement à être en contact avec la clientèle* »⁴⁶.

L'employeur doit alors veiller scrupuleusement à imposer une tenue vestimentaire aux seuls salariés en contact avec la clientèle.

Si l'employeur peut légitimement s'appuyer sur l'hygiène et la sécurité ou encore sur des motifs liés à des stratégies commerciales afin d'imposer à ses salariés un vêtement spécifique, cette imposition reste néanmoins particulièrement encadrée (1).

2/ L'imposition d'une tenue vestimentaire particulièrement encadrée

Afin d'éviter que l'employeur n'impose des mesures trop excessives ou ne porte atteinte aux libertés individuelles trop facilement, le législateur avec le soutien des juges encadre ces restrictions (a) qui peuvent se loger dans le contrat de travail ou dans le règlement intérieur (b).

a/ Un encadrement législatif et judiciaire strict des restrictions vestimentaires

L'employeur ne peut imposer une tenue vestimentaire à ses salariés comme bon lui semble. En effet, le premier niveau d'encadrement est législatif, l'employeur doit avant tout respecter les conditions prévues à l'article L. 1121-1 du Code du travail. Puis, le second niveau d'encadrement est judiciaire qui s'exerce par un contrôle du respect effectif de ces conditions.

• L'imposition d'un vêtement conditionnée par l'article L. 1121-1

Par principe, le choix du vêtement relève de la seule liberté individuelle du salarié devant faire obstacle au pouvoir directionnel de l'employeur. Cependant, l'article L. 1121-1 autorise l'employeur à restreindre le champ d'application de cette liberté si la prescription vestimentaire remplit deux conditions. *In extenso*, l'article prévoit que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Dès lors, la contrainte vestimentaire doit être « justifiée par la nature de la tâche à accomplir » et de surcroît être « proportionnée au but recherché ». Anciennement article L. 120-2 du Code du travail, il est issu de la loi du 31 décembre 1992 reprenant le principe posé à l'article L. 1321-3 (L. 122-35 ancien) relatif au règlement intérieur lui-même né de la jurisprudence *Corona*⁴⁷. Toutefois, l'article L. 1121-1 est doté d'un rayonnement plus large puisqu'il permet de régir l'ensemble de la relation contractuelle. Ce texte est aujourd'hui incontournable et sert de référence en matière de protection des libertés individuelles et collectives ainsi que la protection de la vie privée des salariés. Il est le « garde fou » du pouvoir de direction de l'employeur évitant ainsi les dérives disproportionnées portant atteinte aux droits et libertés des salariés⁴⁸. Il s'agira pour l'employeur de trouver le juste équilibre entre une restriction légitime des libertés et atteinte abusive aux droits et libertés.

En pratique, l'application de l'article L. 1121-1 se traduira de la façon suivante. Prenons l'exemple d'un maçon sur un chantier. Comme nous l'avons vu précédemment, l'employeur est soumis à une obligation de sécurité de résultat envers ses salariés. Le salarié pouvant être amené à travailler en hauteur, il peut donc être opportun pour l'employeur de lui imposer un casque. Cependant, une telle obligation doit respecter les deux conditions prévues à l'article L. 1121-1. Dès lors, la justification « *par la nature de la tâche à accomplir* » se trouve dans le fait que le travail en hauteur nécessite une protection. Et enfin, on peut admettre que le port d'un casque répondant à un objectif de sécurité du salarié est « *proportionné au but recherché* ». Ainsi par une telle argumentation, l'employeur pourra parfaitement imposer une restriction vestimentaire. Également, il est possible de réaliser une application similaire dictée par l'intérêt commercial de l'entreprise. La tâche à accomplir peut être la vente et le but recherché l'identification par les clients. Ainsi, un uniforme peut sembler justifié et proportionné.

De plus, il convient de remarquer que l'article L. 1121-1 peut être appréhendé de deux façons différentes. On peut estimer, d'une part, qu'il joue en faveur de l'employeur par le fait qu'il puisse, grâce à cet article, restreindre une liberté individuelle du salarié. Mais on peut également, d'autre part, concevoir cet article comme un regain de protection au profit du salarié. En effet, en application de cet article le salarié pourra contester devant le juge une mesure qui porte atteinte de manière abusive à ses libertés individuelles et plus particulièrement le port d'une tenue vestimentaire qu'il jugerait injustifié.

⁴⁷ CE, 1^{er} février 1980, *Corona*, req. n° 06361.

⁴⁸ M. THEZE, « Les potentialités de l'article L. 120-2 du Code du travail », *Semaine sociale Lamy*, 2002, 1086.

Le législateur a prévu également une autre disposition pouvant venir au soutien de la protection des droits et libertés des salariés. Il s'agit de l'article L. 2313-2 du Code du travail prévoyant un droit d'alerte ainsi qu'une procédure spécifique à l'égard des délégués du personnel qui constatent « *une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché* ». Cet article leur permet de saisir l'employeur si un tel manquement se produit, ou en cas d'insuffisance de sa part, saisir le Conseil des prud'hommes. Ainsi, ils pourraient être amenés à demander à l'employeur le retrait d'un uniforme qui ne respecterait pas les conditions précitées. Selon les mots de Matthieu Thézé « *Les délégués du personnel sont désignés par le législateur comme les gardiens dans l'entreprise du principe de proportionnalité* »⁴⁹.

Toutefois, il est fréquent que l'employeur dépasse son pouvoir de direction en imposant des restrictions qui ne remplissent pas les conditions édictées par l'article L.1121-1. Dès lors, le salarié pourra contester une telle mesure devant le juge qui opérera un contrôle *a posteriori* de ces conditions.

- **L'imposition d'un vêtement sous un contrôle *a posteriori* du juge**

Le juge s'est reconnu compétent pour contrôler si les restrictions vestimentaires prescrites par l'employeur portaient, ou non, atteinte aux « *libertés individuelles* » des salariés⁵⁰. Dès lors, le juge veille au respect par l'employeur des conditions prévues par l'article L. 1121-1 du Code du travail en opérant un véritable contrôle *a posteriori*. Il s'agira pour reprendre l'expression W. Jellinek de vérifier si l'employeur n'a pas « *tiré sur des moineaux avec un canon* »⁵¹.

L'appréciation par le juge permet de préserver les libertés des salariés en rétablissant l'équilibre entre les impératifs de l'employeur et les droits et libertés du salarié. Ainsi, la Cour de cassation a considéré qu'un salarié ne commettait pas une faute en refusant de porter une blouse blanche qui n'était « *pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir* » et « *proportionnée au but recherché* »⁵². Également, a été jugé comme sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un menuisier refusant de porter un uniforme alors que son activité ne le justifiait pas⁵³. De même, sur l'uniforme d'un agent de propreté d'un centre commercial⁵⁴.

La Cour s'est également reconnue compétente pour contrôler la validité des clauses d'un règlement intérieur et note de service. En effet, le fait que l'inspecteur

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Soc., 22 juillet 1986, pourvoi n° 85-41.325.

⁵¹ L'expression est de W. JELLINEK, cité par X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990, page de garde.

⁵² Soc., 18 février 1998, T.P.S. 1998, comm. n° 114, Jurisdata, n° 1998-000650, *Dr. soc.* 1998, p. 506.

⁵³ CA Toulouse, 7 juin 2001, n° 00-4707, *Cau contre SARL Escaliers Dumas*.

⁵⁴ Soc., 20 juin 2006, pourvoi n° 04-43.067.

du travail contrôle la légalité du règlement intérieur ne suffit pas à lui conférer le caractère d'acte administratif, il reste un acte juridique de droit privé⁵⁵. « *Ce contrôle administratif n'exclut pas tout contrôle judiciaire* »⁵⁶. Ainsi, la Cour de cassation a retenu que « *l'employeur qui, par note de service, interdit à ses salariées de porter un pantalon sous leur robe réglementaire de caissière, à moins qu'il ne soit couvert par des bottes, apporte, en invoquant de simples considérations esthétiques, une restriction excessive aux droits et libertés individuels ou collectifs qui n'était pas justifiée par la nature des tâches des salariées, le port de ce type de vêtements pouvant représenter à leurs yeux l'un des symboles de l'égalité des sexes* »⁵⁷.

Aussi, la Cour de cassation a retenu, concernant un règlement intérieur qui interdisait le port de jeans et de baskets, que « *le règlement intérieur comportait des restrictions aux libertés individuelles qui n'étaient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir* »⁵⁸. Cet arrêt est intéressant, car on peut remarquer que les juges n'ont pris en compte qu'une des deux conditions pour statuer. En effet, ils ne se sont contentés que de contrôler si la restriction était justifiée sans se pencher sur la proportionnalité de la mesure. La prudence doit être de mise puisqu'il semble que cela soit dû à un simple oubli et non à une réelle intention d'alléger le contrôle à une seule condition. Par ailleurs, dans ses décisions postérieures, la Cour de cassation rappelle effectivement les deux conditions.

La Cour de cassation et les Cours d'appel ont fourni une jurisprudence assez dense en matière de contrôle des restrictions vestimentaires à l'égard des salariés. Cependant, force est de constater qu'en pratique les différends liés au vêtement se résolvent par le dialogue entre le salarié et l'employeur.

L'employeur n'est donc pas à l'abri d'une remise en question de ses consignes vestimentaires par le juge.

Pour imposer un vêtement, l'employeur dispose de plusieurs voies qui restent néanmoins encadrées (b).

b/ Un encadrement des sources d'imposition du vêtement

L'imposition d'un vêtement peut se matérialiser de différentes façons. En effet, elle peut être prévue par des textes législatifs et réglementaires voire par des

⁵⁵ A. CHEVILLARD, « Contrat de travail - Pouvoir disciplinaire. Règlement intérieur et note de service. Tenue vestimentaire. Atteinte à la liberté. Licenciement sans cause réelle et sérieuse. Mise à pied abusive », *JCP éd. E*, n° 33, 12 septembre 1991.

⁵⁶ A. JEAMMAUD, « Les contrôles de la légalité du règlement intérieur », *Dr. soc.* 1983, p. 520 ; « Séparation des pouvoirs et action en nullité des dispositions du règlement intérieur », *Dr. soc.* 1985, p. 479, cités par D. CORRIGAN-CARSIN, « Contrat de travail - Règlement intérieur. Modalité d'application. Caractérisation. Note de service relative à l'habillement (oui). Force obligatoire », *JCP éd. G*, n° 43, 27 octobre 1993, II 22 148.

⁵⁷ Paris, 21^e Ch., sect. B, 7 juin 1990, *S.A. Superest Carrefour contre Mmes Bouchez et Potier*.

⁵⁸ Soc., 19 mai 1998, n° 96-41.123.

conventions collectives. À défaut, il reviendra à l'employeur d'insérer dans le règlement intérieur ou dans le contrat de travail une clause restreignant ou imposant une tenue vestimentaire.

- **Un vêtement imposé par règlement intérieur**

« *Les employés de bureau ne se laisseront pas aller aux fantaisies des vêtements de couleurs vives, ils ne porteront pas de bas non plus à moins que ceux-ci ne soient convenablement raccommodés* ». Les restrictions vestimentaires ne sont pas une nouveauté au sein des règlements intérieurs comme en témoigne ce règlement datant de 1880 relatif à une vinaigrerie. Les exigences vestimentaires ont certes fortement évolué, mais l'esprit est resté le même : restreindre la liberté de se vêtir du salarié. Le règlement intérieur participe à l'expression du pouvoir de direction conféré à l'employeur. Cependant, ce pouvoir normatif reste relativement encadré tant dans son contenu que dans sa procédure d'élaboration.

Tout d'abord, son contenu est fortement, comme nous l'avons vu précédemment, affecté par l'article L. 1321-3 du Code du travail. Cet article peut être analysé comme la manifestation d'un renforcement du pouvoir normatif de l'employeur par rapport aux libertés du salarié dès lors que les conditions précitées sont remplies, mais également comme une limite au pouvoir de direction de l'employeur en le conditionnant. Indiscutablement, « *tout groupe humain orienté vers une finalité ne peut se passer de normes restrictives de la totale liberté de ceux qui le composent... C'est vrai de l'entreprise : sans ces limitations, la finalité que lui ont assignée ceux qui en assument la responsabilité ne peut être atteinte* »⁵⁹. Ainsi, l'employeur peut parfaitement insérer, au sein d'un règlement intérieur, des clauses restreignant la liberté vestimentaire du salarié dès lors que ces restrictions sont « nécessaires » et « raisonnables ». Il est fréquent de voir une formule générale telle que « *tenue correcte exigée* » ou encore une liste interdisant le port de certains vêtements comme le port de « *jeans et baskets* »⁶⁰ sous réserve toujours du respect de l'article L. 1321-3. À défaut, est considéré comme illicite le règlement intérieur prévoyant « *le port d'une tenue pour des raisons purement esthétiques* »⁶¹. Par conséquent, selon les mots de Marylin Favier « *la rédaction du règlement intérieur doit être le résultat d'un savant dosage entre les contraintes liées à la vie dans l'entreprise et les libertés en présence, le pouvoir de direction confrontée aux libertés individuelles des salariés* »⁶².

Enfin, avant que ces contraintes soient applicables, le règlement intérieur est soumis à un double filtre. Premièrement, le règlement intérieur est subordonné à l'avis préalable des représentants du personnel prévu par l'article L.1321-4 du

⁵⁹ J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc.* 1982, p. 421.

⁶⁰ Soc., 19 mai 1998, n° 96-41.123 préc.

⁶¹ CA Paris, 7 juin 1990, *JCP E* 1991, II, n° 191

⁶² M. FAVIER, « Règlement intérieur : les champs du possible », *Les Cahiers du DRH*, 200, Lamy 2013.

Code du travail. Il s'agit d'un véritable contrôle en amont. Deuxièmement, le règlement intérieur est transmis à l'inspecteur du travail qui peut, selon l'article L. 1322-1 du Code du travail, « *exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 1321-1 à L. 1321-3 et L. 1321-6* ». C'est un pouvoir de contrôle permanent qui peut être exercé, non seulement lors de l'élaboration du règlement intérieur ou de sa modification, mais aussi à tout moment. L'inspecteur du travail peut également être sollicité par un salarié qui estime une clause contraire à ses libertés individuelles et non justifiée.

Cependant, la Cour de cassation a apporté une précision intéressante en ce qui concerne les notes de service. En effet, elle a considéré qu'une note de service n'était pas soumise à l'avis du comité d'établissement et s'appliquait aux salariés dès lors qu'elle « *se bornait à préciser le costume à porter selon les saisons, et qu'elle n'était, sur ce point de détail, qu'une modalité d'application du règlement intérieur imposant le port d'une tenue au personnel en relation avec la clientèle* »⁶³. Autrement dit, la note de service ne se substitue pas au règlement intérieur, mais vient préciser les modalités de mise en œuvre.

À défaut de clause au sein du règlement intérieur, l'employeur peut toujours prévoir une contrainte vestimentaire dans le contrat de travail.

- **Un vêtement imposé par contrat de travail**

L'employeur peut parfaitement insérer dans le contrat de travail une clause similaire à celle pouvant se loger dans un règlement intérieur. Cependant, l'employeur doit également respecter les conditions déjà vues posées par l'article L.1121-1 du Code du travail.

Par ailleurs, l'employeur doit également veiller à ne pas imposer de restrictions plus sévères que celles prévues par convention collective. En ce sens, la Cour de cassation a cassé la décision de la Cour d'appel qui reconnaissait le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse pour refus du port de l'uniforme par des salariés engagés en qualité de surveillant par un syndicat de copropriétaires alors que celui-ci était prévu par le contrat de travail. Tout d'abord, la Cour a retenu que les salariés ne relevaient pas du champ d'application de la loi en date du 12 juillet 1983 qui imposait le port de l'uniforme aux personnels des entreprises disposant d'un service interne chargé d'une activité de surveillance. D'autre part, la Cour a considéré que « *le contrat individuel de travail ne pouvait comporter de restrictions plus importantes aux libertés individuelles que celles prévues par la Convention collective* »⁶⁴. En l'espèce, la convention collective imposait le port de l'uniforme qu'à une seule catégorie du personnel dont les salariés ne faisaient pas partie.

⁶³ Soc., 7 octobre 1992, *Appino contre Société française des Nouvelles Galeries*.

⁶⁴ Soc., 16 janvier 2001, n° 98-44.252, Bull. civ. V, n° 7.

Si l'employeur peut légitimement dans certaines hypothèses imposer une tenue de travail spécifique à ses salariés, il n'en est pas moins soumis à diverses obligations liées à cette restriction à la liberté de se vêtir du salarié (B).

B.- Les obligations découlant de l'imposition d'une tenue de travail à la charge de l'employeur

L'imposition d'une tenue vestimentaire entraîne à l'égard de l'employeur deux obligations distinctes. D'une part, l'employeur devra prendre en charge les frais d'entretien et de fourniture de ces vêtements (1) et d'autre part dans certaines hypothèses il sera contraint de verser une contrepartie au temps d'habillage et de déshabillage (2).

1/ La prise en charge par l'employeur des frais d'entretien et de fourniture

En imposant une tenue vestimentaire à ses salariés, l'employeur, dans un premier temps, est contraint de fournir cette tenue, posant ainsi la problématique des frais de fourniture (a), puis dans un second temps, a l'obligation de prendre en charge les frais d'entretien de cette dernière (b).

a/ Les frais de fourniture vestimentaire

Selon les cas l'employeur devra ou pourra prendre en charge les dépenses relatives aux vêtements de ses salariés. Cependant, ces frais ne seront pas toujours soumis au même régime. En effet, les dépenses vestimentaires pourront s'analyser soit en avantage en nature soit en frais d'entreprise.

- **La distinction des avantages en nature des frais d'entreprise**

Ces deux notions ont pour principale conséquence de distinguer les cas où l'employeur est soumis ou non à cotisations sociales. Mais elles se distinguent surtout d'un point de vue téléologique. Leur origine et leur finalité sont différentes.

On considère qu'il s'agit d'un avantage en nature « *lorsque le salarié perçoit gratuitement (ou quasi gratuitement) un bien ou un service qui lui procure un bénéfice ou lui permet de réaliser une économie. Tel est le cas lorsque l'octroi de l'avantage est sans rapport direct avec le travail réalisé ou le poste de travail occupé par l'intéressé* »⁶⁵. Cela peut être un logement, des repas, la mise à disposition d'un véhicule, des prestations de chauffage. Les exemples d'avantages en nature sont relativement nombreux et variés en pratique. Ces avantages sont considérés par le Code de la Sécurité sociale comme des éléments de la rémunération du salarié et doivent par conséquent être soumis à cotisations sociales. Ceci est notamment prévu par l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité

⁶⁵ Lamy Rémunérations Complémentaires, Partie 7, titre 1, Étude 701.

sociale. Ainsi, a été considérée comme des avantages devant faire l'objet, pour sa valeur, d'une réintégration dans l'assiette des cotisations sociales la fourniture de cigarettes⁶⁶, d'un titre de transport⁶⁷, de pneus automobiles⁶⁸ ou encore d'un voyage d'agrément⁶⁹.

À l'inverse des avantages en nature, les frais d'entreprise n'ont pas pour finalité de procurer au salarié un bénéfice ou de lui permettre la réalisation d'une économie, mais de lui rembourser les frais qu'il a engagés pour le compte de l'entreprise. En ce sens, la Cour de cassation a considéré que le remboursement de ces frais ne pouvait constituer ni un gain ni une rémunération de son travail⁷⁰. Selon l'administration « *les remboursements que l'employeur fait au salarié ou les biens et services qu'il met à sa disposition peuvent correspondre à la prise en charge des frais relevant de l'activité de l'entreprise et non de frais liés à l'exercice normal de la profession du salarié* »⁷¹. La qualification de frais d'entreprise permet d'exclure ces dépenses de l'assiette des cotisations sociales. Cependant, elles doivent constituer des charges d'exploitation de l'entreprise et remplir trois conditions cumulatives pour bénéficier de ce régime : « *avoir un caractère exceptionnel, être engagées dans l'intérêt de l'entreprise et exposées en dehors de l'exercice normal du salarié. Par ailleurs, ces dépenses engagées par le salarié doivent être justifiées par l'accomplissement des obligations légales ou conventionnelles de l'entreprise, la mise en œuvre des techniques de direction, d'organisation ou de gestion de l'entreprise, le développement de la politique commerciale de l'entreprise* »⁷². Par l'application de ces critères, l'administration assimile à des frais d'entreprise les achats de matériels ou fournitures par le salarié, les repas et voyages d'affaires, etc.

Cependant, l'appréciation du caractère des dépenses relatives aux vêtements de travail n'est pas chose simple. En effet, selon les cas, elles seront assimilées à des avantages en nature ou à des frais d'entreprise.

• L'appréciation des dépenses vestimentaires

Il existe sur ce point une opposition entre l'appréciation des juges et celle de l'administration. La Cour de cassation établit une distinction entre les équipements de protection individuelle et les autres fournitures de vêtements. En effet, les équipements de protection individuelle ne sont pas des avantages en nature et sont donc exclus de toutes cotisations sociales⁷³. Les juges ont adopté au fil de leur jurisprudence une conception extrêmement stricte du critère de protection

⁶⁶ Soc., 4 mai 1983, n° 82-11.594, Bull. civ. V, n° 232.

⁶⁷ Soc., 12 décembre 1984, n° 83-10.113, Bull. civ. V, n° 490.

⁶⁸ Soc., 14 décembre 1988, n° 86-10.311.

⁶⁹ Soc., 26 septembre 1991, n° 89-14.640.

⁷⁰ 2^e civ., 8 octobre 1958, n° 6.893.

⁷¹ Circ. DSS n° 2003-07, 7 janvier 2003.

⁷² Mémo social, Liaisons sociales

⁷³ Décret n° 93-41, 11 janvier 1993, article 1, JORF 13 janvier ; Code du travail, articles R. 4321-1 et s.

individuelle. Si le vêtement ne remplit pas cette finalité, il sera considéré comme un avantage en nature soumis à cotisations⁷⁴. La Cour de cassation délègue aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement si la fourniture du vêtement constitue ou non un équipement de protection individuelle en recherchant « *s'il existe des contraintes particulières* » permettant de les considérer comme tels⁷⁵. Dès lors que cette condition est parfaitement remplie, il s'agira de frais d'entreprise exclus de cotisations sociales. C'est notamment par cette appréciation rigoureuse que les juges ont considéré que ne constituaient pas des équipements de protection individuelle, au sens du décret n° 65-48 du 8 janvier 1965 relatif à la sécurité dans le bâtiment, « *des vêtements de travail de couleur vive, mis à la disposition du personnel dès lors que ces vêtements ne présentent pas des propriétés protectrices particulières* »⁷⁶. Ne permet pas d'attribuer la caractéristique de vêtement de protection la seule présence de bandes réfléchissantes⁷⁷. S'agissant des autres vêtements de travail qui n'ont pas pour principale vertu la protection des salariés, la Cour de cassation considère que la valeur de ces derniers doit être réintégrée dans l'assiette des cotisations sociales. Cela a été retenu pour les vêtements fournis au personnel navigant d'une compagnie aérienne⁷⁸. Également, lorsqu'il est apposé l'enseigne de l'entreprise sur les vêtements⁷⁹ ou lorsque les vêtements sont fournis gratuitement par l'employeur « *quand bien même ceux-ci seraient utilisés au cours de l'emploi* » sont considérés comme des avantages en nature accordés en contrepartie ou à l'occasion du travail⁸⁰.

A contrario, le ministère des Affaires sociales adopte une position plus souple. En effet, selon l'administration, entrent dans la catégorie des frais d'entreprise toutes les dépenses « *se traduisant par un remboursement de l'employeur ou par la fourniture gratuite aux salariés de vêtements qui répondent aux critères de vêtement de protection individuelle au sens de l'article R. 4321-1 du Code du travail ou à des vêtements de coupe et de couleur fixées par l'entreprise spécifiques à une profession qui répondent à un objectif de salubrité ou concourent à la démarche commerciale de l'entreprise* »⁸¹. En d'autres termes, l'administration ne s'arrête pas aux seuls vêtements de protection, mais élargit le champ des frais d'entreprise aux vêtements imposés par des stratégies commerciales. Cependant, elle subordonne l'admissibilité à ce régime à des conditions cumulatives. En effet, pour être considérés comme des frais d'entreprise, l'employeur doit rester propriétaire de ces vêtements, ces derniers ne doivent pas être portés en dehors de l'activité professionnelle et leur port doit être

⁷⁴ Relatif aux bleus de travail : Soc., 22 juin 1983, n° 82-11.012.

⁷⁵ Soc., 19 juillet 2000, n° 98-18.620.

⁷⁶ Soc., 10 octobre 1991, n° 89-14.420 ; dans le même sens, Soc., 7 mars 1991, n° 88-15.954.

⁷⁷ Soc., 20 mars 1997, n° 95-16.747.

⁷⁸ Soc., 17 janvier 2002, n° 00-13.091, Bull. civ. V, n° 18, p. 15, *Urssaf de Corse contre Corse Air International*.

⁷⁹ Soc., 19 octobre 1995, n° 92-17.422.

⁸⁰ Soc., 18 mars 1993, n° 90-21.540.

⁸¹ *Lamy social*, préc.

imposé par une disposition conventionnelle individuelle ou collective. Dès lors, l'employeur devra démontrer qu'il est toujours propriétaire de ces vêtements et prouver le caractère obligatoire de son port⁸².

Par ailleurs, les salariés astreints à une tenue vestimentaire inhérente et spécifique à leur emploi, optant pour la déduction des frais réels, pourront déduire de leur impôt, au titre des frais professionnels, les dépenses engagées pour ces vêtements. L'administration offre une liste non exhaustive de vêtements ouvrant droit à déduction dans l'instruction du 30 décembre 1998⁸³. Le salarié devra, cependant, rapporter à son revenu imposable les indemnités relatives à l'habillement allouées par son employeur. Néanmoins, les contribuables dont la profession n'impose pas une tenue vestimentaire spécifique, mais qui revêtent des vêtements d'un usage courant ne pourront pas déduire de frais à ce titre⁸⁴. Ainsi, sont déductibles le prix d'achat des vêtements ainsi que le coût de l'entretien et du blanchissage. À l'origine, il était possible d'évaluer les dépenses de blanchissage par référence au tarif pratiqué par les blanchisseurs conformément aux dispositions prévues pour l'assiette des BNC⁸⁵. Cette pratique donnait lieu à de nombreux abus c'est pourquoi, désormais, les salariés qui effectuent à domicile le blanchissage de leurs vêtements professionnels « *doivent être en mesure de justifier la réalité et du montant des frais engagés à ce titre par tous les moyens de preuve, compte tenu de leur situation de fait* »⁸⁶.

En outre, l'employeur doit également prendre en charge l'entretien des vêtements imposés (b).

b/ Les frais d'entretien

Si l'employeur a une obligation de prendre en charge les frais d'entretien, il reste cependant le maître des modalités de prise en charge.

- **Une obligation de prendre en charge les frais d'entretien**

La problématique des frais d'entretien du vêtement de travail ne fait l'objet d'aucune disposition législative ou réglementaire. Ce vide juridique a ainsi permis à la jurisprudence développer un régime purement prétorien. Seules quelques minces dispositions relatives à l'hygiène et la sécurité existaient sur ce point. En effet, le Code du travail prévoyait par l'article L. 4122-2 du Code du travail (anciennement L. 231-11) et R. 4323-95 (anciennement R. 233-42 al 1) que les frais d'entretien de ces vêtements devaient être assumés par l'employeur. C'est notamment par une lecture extensive de ces articles que la Cour d'appel de

⁸² Circ. DSS n° 2003-07, 7 janvier 2003 ; circ. DSS/5B 2005-389 du 19 août 2005.

⁸³ Instruction du 30 décembre 1998, BOI 5 F -1-99.

⁸⁴ *Lamy fiscal*, 2013, Partie 7, Division 5, chapitre 2, section 2, §3, b, 6°, 5309 : Frais de vêtements.

⁸⁵ Rép. min. n° 24967, JOAN Q. 10 août 1987, p. 4530.

⁸⁶ Rép. min. à Brard, n° 21340, JOAN Q. 27 janvier 2004, p. 652.

Versailles en 2006⁸⁷ a tenté d'imposer à l'employeur la prise en charge des frais d'entretien à d'autres situations que celles visées par ces articles entraînant un pourvoi en cassation de la part de ce dernier. Par son arrêt du 21 mai 2008, la Cour de cassation est venue préciser pour la première fois sa position sur ce point. Par une substitution de visas, les hauts magistrats ont confirmé l'arrêt de la Cour d'appel. La Cour en combinant l'article L. 1221-1 du Code du travail (anciennement L. 120-1) selon lequel le contrat de travail est soumis au droit commun des contrats et l'article 1135 du Code civil qui prévoit que « *les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* » a pu ainsi appréhender plus vastement le sort des vêtements n'entrant pas dans le champ d'application de l'article L. 4122-2 tels que ceux imposés pour des raisons de stratégies commerciales⁸⁸. Pour la Haute juridiction « *les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier* ». Dès lors, la Cour de cassation pose le principe selon lequel les frais d'entretien des vêtements imposés incombent à l'employeur, et ce quelle que soit la raison motivant cette imposition. La référence à l'équité par l'article 1135 du Code civil n'est pas anodine⁸⁹ puisqu'elle permet d'occulter l'argumentation selon laquelle l'entretien par le salarié des vêtements imposés ne lui engendrerait pas des dépenses supplémentaires que s'il s'agissait de ses vêtements personnels. Autrement dit, le seul fait pour l'employeur d'user de son pouvoir de direction en imposant une tenue vestimentaire particulière légitime qu'il en assume l'entretien⁹⁰.

Cette solution s'inscrit dans une mouvance jurisprudentielle bien établie⁹¹ relative aux frais professionnels. En effet, la Cour de cassation, à plusieurs reprises, n'a pas manqué de rappeler que les dépenses engagées pour les besoins de son activité professionnelle devaient lui être remboursées⁹². Dès lors, il paraissait logique d'appliquer la même solution aux frais d'entretien. Par ailleurs, il convient de noter que de nombreuses conventions collectives n'ont pas attendu cette décision pour adopter une position similaire⁹³.

Le principe posé par l'arrêt de 2008 sera par la suite confirmé par différents arrêts notamment par un arrêt du 21 mars 2012 qui rappelle « *qu'ayant constaté*

⁸⁷ CA Versailles, 1^{re} ch., 29 juin 2006, n° 05-03947.

⁸⁸ H.-B. POUILLAUDE, « Tout vêtement imposé au salarié par l'employeur doit être entretenu par lui », *Gaz. Pal.*, 27 septembre 2008 n° 271, p. 5.

⁸⁹ J. DUPLAT, « Sur la prise en charge par l'employeur des frais de justice du salarié », *Semaine Sociale Lamy*, 2007, 289-1314, p. 76.

⁹⁰ Sur ce point : F. CANUT, « L'entretien des vêtements de travail est à la charge de l'employeur », *JCP* 2006, S, II, 1268-1288, juillet-décembre, p. 12.

⁹¹ B. BOSSU, « L'employeur doit prendre en charge l'entretien des tenues de travail », *JCP Social* n° 42, 14 octobre 2008, 1538.

⁹² Soc., 25 février 1998, n° 95-44.096 ; Soc., 9 janvier 2001, n° 98-44.833, JSL, 27 février 2001, n° 74-2 ; Soc., 15 novembre 2006, n° 04-48.689 ; Soc., 13 février 2007, n° 04-45.389

⁹³ H.-B. POUILLAUDE, *Gaz. Pal.*, 27 septembre 2008 n° 271, p.5, préc.

que le port d'une tenue de travail était obligatoire pour les salariés et qu'il était inhérent à leur emploi, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que leur entretien devait être pris en charge par l'employeur, a légalement justifié sa décision »⁹⁴. Le couronnement de cette construction prétorienne s'est réalisé par l'arrêt du 12 décembre 2012⁹⁵ conférant un caractère d'ordre public à ce principe. En effet, la Cour de cassation dans son arrêt a pris soin de préciser que « *la clause du contrat de travail qui met à la charge du salarié les frais engagés pour les besoins de son activité professionnelle est réputée non écrite* ». Dès lors, il sera impossible pour l'employeur d'échapper à cette obligation. Enfin, cette solution sera également réaffirmée par un arrêt récent du 19 septembre 2013⁹⁶.

Par ailleurs, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur cette problématique a été rejetée le 9 octobre 2013⁹⁷. Les parties soulevant cette QPC invoquaient une rupture d'égalité de traitement avec les salariés qui n'étaient pas astreints à une tenue vestimentaire et qui, par conséquent, devaient entretenir leurs vêtements personnels eux-mêmes. La Cour de cassation a refusé de transmettre cette QPC au Conseil Constitutionnel en considérant cette question ni nouvelle ni sérieuse. En effet, elle estime, dans un premier lieu, que cette jurisprudence traite de façon différente des situations différentes, les salariés soumis à une obligation vestimentaire et ceux qui ne le sont pas ne se trouvent pas dans une situation comparable, puis dans un second lieu, elle considère cette jurisprudence « *justifiée au regard de l'objectif poursuivi d'équilibre entre les obligations des parties au contrat de travail* »⁹⁸.

Il est donc aujourd'hui incontestable qu'il incombe à l'employeur de prendre en charge les frais d'entretien des tenues de travail qu'il impose. Cependant, il reste le seul à pouvoir en définir les modalités.

- **L'employeur, seul maître des modalités de prise en charge**

Il est des cas où l'employeur décide d'adopter une position réfractaire ou passive pour ne pas prendre en charge ces frais d'entretien. Afin de rendre cette mesure réellement efficace, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 19 janvier 2012, accordé aux juges la compétence d'apprécier souverainement le coût d'entretien des tenues de travail, mais également le pouvoir de le fixer⁹⁹. Ainsi, en cas d'inertie de l'employeur, il sera possible pour les salariés de saisir le Conseil des Prud'hommes afin que les juges fixent, dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation, une somme pouvant être forfaitaire sans qu'il y ait besoin de constater que les salariés aient effectivement engagé ces frais pour

⁹⁴ Soc., 21 mars 2012, n° 10-27425, X c/ Sté Carrefour hypermarchés.

⁹⁵ Soc., 12 décembre 2012, FS-P+B, n° 11-26.585.

⁹⁶ Soc., 19 septembre 2013, n° 12-15.137, D.

⁹⁷ Soc., 9 octobre 2013, QPC, pourvoi n° 13-40.052, arrêt n° 1857 FS-P+B.

⁹⁸ M. H., « L'obligation faite à l'employeur de prendre en charge l'entretien des tenues de travail obligatoires n'est pas inconstitutionnelle », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2013, 354.

⁹⁹ Soc., 19 janvier 2012, n° 10-31.013 à 10-31.045.

l'entretien de leurs tenues¹⁰⁰. Cette solution a été confirmée par un arrêt rendu le mois suivant¹⁰¹. Toutefois, rien n'empêche à l'employeur de décider d'exécuter cette prestation en nature en prenant en charge lui-même le nettoyage des vêtements.

Cependant, les juges doivent veiller à ne pas outrepasser leur pouvoir en édictant eux-mêmes les modalités par lesquelles l'employeur devra prendre en charge les frais d'entretien. Par l'arrêt du 12 décembre 2012¹⁰², la Cour de cassation est venue, en quelque sorte, freiner le pouvoir des juges. En effet, la Cour d'appel de Pau avait jugé bon d'imposer à l'employeur une procédure hebdomadaire de ramassage des tenues de travail. Pour les hauts magistrats, les modalités de prise en charge ne relèvent pas du pouvoir des juges, mais du pouvoir de direction de l'employeur. Accorder ce pouvoir aux juges serait méconnaître le principe de non-immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise¹⁰³ et irait également à l'encontre du principe fondamental de la liberté d'entreprendre. Les juges ne peuvent pas se substituer au dirigeant afin de prendre de telles décisions. Seul l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction peut organiser la procédure de ramassage et en fixer les modalités.

Néanmoins, les juges conservent leur pouvoir d'appréciation des mesures prises par l'employeur qui peut, *in fine*, être extrêmement sévère. Ainsi, la Cour de cassation a validé l'appréciation des juges du fond considérant que n'était pas suffisante la mise à disposition gratuite d'une machine à laver, d'un sèche-linge, et de lessive¹⁰⁴.

Enfin, la Cour de cassation considère que le seul fait de se prévaloir de la prime d'habillement, prévue par la Convention collective applicable dès lors que celle-ci ne précise pas expressément qu'elle tient compte des frais d'entretien, ne permet pas à l'employeur de satisfaire à son obligation¹⁰⁵. En effet, cette prise en charge du coût de l'entretien des vêtements imposés ne doit pas être confondue avec la contrepartie exigée par l'article L. 3121-3 du Code de travail pour compenser le temps d'habillage et de déshabillage (2).

2/ Les temps d'habillage et de déshabillage

Dans certaines hypothèses, l'employeur peut imposer à ses salariés de revêtir leur uniforme ou tenue vestimentaire spécifique sur le lieu de travail. Ces

¹⁰⁰ G. PIGNARRE et L. F. PIGNARRE, « Entretien de la tenue de travail : « La boucle est bouclée ! », *Dr. Soc.*, 2012 p. 161.

¹⁰¹ Soc., 29 février 2012, n° 10-17.623.

¹⁰² Soc., 12 décembre 2012, préc.

¹⁰³ J.-E. TOURREIL, « C'est à l'employeur et non au juge de fixer les modalités d'entretien des vêtements de travail », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 336, 2013.

¹⁰⁴ Soc., 20 novembre 2012, n° 11-24.159.

¹⁰⁵ Soc., 5 décembre 2012, n° 11-21.113.

temps d'habillage et de déshabillage font l'objet d'un régime particulier (a) que la jurisprudence tend à faire évoluer (b).

a/ Le régime des temps d'habillage et de déshabillage

Par l'adoption de l'article L. 3121-3 du Code du travail, le législateur a entendu soumettre l'employeur à une contrepartie dès lors que deux conditions étaient réunies. Mais des questions relatives à cette contrepartie ainsi qu'à ses modalités peuvent se poser.

- **Une contrepartie doublement conditionnée**

La réglementation des temps d'habillage et de déshabillage n'est pas une innovation de ces dix dernières années. Déjà le 12 novembre 1938, un décret-loi qui sera repris par une loi du 28 août 1942 avait pour la première fois posé la règle selon laquelle ces temps n'étaient pas considérés comme du travail effectif. Ces dispositions ont été maintenues par la loi « *Aubry 1* » du 13 juin 1998, mais seront finalement abrogées par la loi « *Aubry 2* » du 19 janvier 2000. Désormais, il faut se référer à l'article L. 3121-3 du Code du travail (anciennement L. 212-4) qui prévoit que « *le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties. Ces contreparties sont accordées soit sous forme de repos, soit sous forme financière, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, par des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail* ». Durant les premières années de cet article, la Cour de cassation s'est quelque peu éloignée du texte en adoptant une interprétation très souple des conditions qu'il édicte. En effet, les juges du Quai de l'horloge estimaient que la seconde condition, à savoir l'habillage et le déshabillage dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, était automatiquement remplie dès lors que la première condition, une tenue de travail imposée, était satisfaite¹⁰⁶. Mais en 2008, la Cour de cassation, par un retour à une orthodoxie juridique, a opéré un revirement de jurisprudence en considérant que « *le bénéfice de ces contreparties est subordonné à la réalisation des deux conditions cumulatives prévues par [l'article L. 3121-3]* »¹⁰⁷. La Cour devra, pour mettre un terme à la résistance des juges du fond, confirmer sa décision par un arrêt d'Assemblée plénière en 2011¹⁰⁸. Par cette étude exégétique et respectueuse du texte, la Cour subordonne alors le versement d'une contrepartie au respect cumulatif des deux conditions : une tenue de travail obligatoire et que celle-ci soit revêtue sur le lieu de travail. À défaut, aucune contrepartie ne peut être due aux salariés. Ainsi, si l'employeur permet au salarié de s'habiller à son domicile, il ne sera redevable envers lui d'aucune contrepartie. En effet, l'esprit et la finalité du

¹⁰⁶ Soc., 26 janvier 2005, n° 03-15.033, Bull. civ. V, n° 34, *Semaine sociale Lamy*, n° 1206, p. 13 ; Soc., 5 décembre 2007, n° 06-43.888, inédit, *RJS* 2/08, n° 190.

¹⁰⁷ Soc., 26 mars 2008, n° 05-41.476.

¹⁰⁸ Ass. plén., 18 novembre 2011, n° 10-16.491, P+B+R+I.

texte sont de compenser la sujétion en temps du salarié générée par l'obligation de mettre et enlever sa tenue de travail sur son lieu de travail¹⁰⁹. Dès lors, si le salarié n'est plus tenu de subir cette contrainte, cette sujétion disparaît et de facto, la contrepartie n'a plus lieu d'être. Néanmoins, il est possible de déroger à ces deux conditions si une convention collective le prévoit, la jurisprudence considère qu'il s'agit d'une disposition plus favorable applicable¹¹⁰.

Par ailleurs, la nouvelle rédaction de cet article laisse la possibilité d'assimiler ce temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif. En effet, si une convention collective, contrat de travail ou autre disposition plus favorable le prévoit, ces temps pourront être assimilés à du temps de travail effectif et seront ainsi rémunérés en tant que tel sans aucune autre contrepartie. Cependant, il appartiendra à l'employeur de démontrer qu'il a rémunéré ces temps comme du temps de travail effectif¹¹¹. La Cour a également rappelé sur ce point que les juges ne pouvaient pas considérer ces temps comme du temps de travail effectif « *sans constater l'existence de dispositions plus favorables les assimilant à du temps de travail effectif* »¹¹².

Une fois les doubles conditions réunies, il convient d'observer le caractère de cette contrepartie ainsi que ses modalités.

- **Quid de la contrepartie ?**

L'alinéa deux de l'article L. 3121-3 du Code du travail offre un renseignement direct sur les modalités de fixation de cette contrepartie en prévoyant que « *ces contreparties sont déterminées par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par le contrat de travail, sans préjudice des clauses des conventions collectives, de branche, d'entreprise ou d'établissement, des usages ou des stipulations du contrat de travail assimilant ces temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif* ». Cependant, si cette contrepartie n'est prévue par aucune disposition conventionnelle ou contractuelle, il reviendra alors au juge saisi par les salariés intéressés de fixer, en fonction des prétentions respectives des parties, la contrepartie¹¹³. Cette solution trouve également à s'appliquer si l'employeur ne s'exécute pas alors que les conditions sont parfaitement réunies. Par ailleurs, il ne paraît pas possible pour l'employeur de fixer unilatéralement cette contrepartie. En effet, il ressort de cet article que

¹⁰⁹ M. MORAND, « La contrepartie obligatoire au temps d'habillage et de déshabillage », *JCP S*, n° 51, 20 décembre 2011, 1578.

¹¹⁰ Soc., 13 janvier 2010, n° 08-42.716 : JurisData n° 2010-051075 ; Bull. civ. 2010, V, n° 9 ; *JCP S*, 2010, 1198, note A. MARTINON.

¹¹¹ Soc., 12 juillet 2006, n° 04-45.441 et n° 04-46.442 : JurisData n° 2006-034608 ; *JCP S*, 2006, 1967, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX.

¹¹² Soc., 28 octobre 2009, n° 08-41.953 et n° 08-41.954 : JurisData n° 2009-050076 ; *JCP S*, 2009, 1575, note A. MARTINON.

¹¹³ Soc., 16 janvier 2008, n° 06-42.983 : JurisData n° 2008-042329 ; Bull. civ. 2008, V, n° 11.

cette contrepartie doit être le fruit de négociations avec les partenaires sociaux ou avec le salarié.

Cette contrepartie, comme énoncé dans le premier alinéa de l'article, peut revêtir deux formes. En effet, il peut s'agir d'une contrepartie sous forme de repos ou d'une compensation financière. Cela pourra se traduire par exemple par une augmentation des temps de pause, des congés supplémentaires ou encore une indemnité périodique forfaitaire ou calculée en pourcentage du salaire, etc..

Enfin, cette contrepartie doit exclusivement concerner les temps d'habillage et de déshabillage. Elle ne doit pas être confondue avec d'autres primes telles que les frais d'entretien¹¹⁴. La Cour est également venue préciser qu'il fallait distinguer la contrepartie des temps d'habillage et de déshabillage de celle relative au temps de douche¹¹⁵. Comme l'a très bien fait remarquer Alexandre Barège, étant entendu qu'une douche se prend généralement nu, fallait-il prendre en compte dans la rémunération du temps de douche, le temps pour se dévêtir ?¹¹⁶ La Cour dans son arrêt du 12 décembre 2012 apporte une délicate distinction. En effet, les hauts magistrats ont distingué le début de service (temps de déshabillage et d'habillage) et la fin de service (temps de douche comprenant le temps de déshabillage). Ces deux temps étant distincts, ils doivent faire l'objet de contreparties distinctes.

Néanmoins, force est de constater que l'évolution de la jurisprudence laisse entrevoir une volonté d'ouverture par la Chambre sociale des hypothèses dans lesquelles cette contrepartie pourrait être due (b).

b/ Vers un élargissement du régime des temps d'habillage et de déshabillage

La jurisprudence a permis un élargissement de ce régime par une prise en considération des faits permettant d'allouer la contrepartie à des hypothèses qui n'étaient originellement pas visées. Cependant, des incertitudes demeurent quant à une prise en considération de faits autres que ceux liés à l'hygiène.

• Une prise en considération des faits bienvenue

Par deux arrêts de 2012, la Cour de cassation est venue assouplir sa position par rapport à la deuxième condition édictée par l'article L. 3121-3 du Code du travail. En effet, elle apporte une précision non négligeable sur l'appréciation de l'obligation de revêtir le vêtement sur le lieu de travail.

¹¹⁴ Soc., 5 décembre 2012, n° 11-21.113, préc.

¹¹⁵ Soc., 12 décembre 2012, n° 11-22.884, F-P+B, *Sté Sanest contre M. T. B.* : JurisData n° 2012-029206.

¹¹⁶ A. BAREGE, « Déshabillage, douche, habillage : quelle rémunération ? », *JCP S*, n° 9, 26 février 2013, 1098.

Avant ces arrêts, il ressortait de la jurisprudence et de la doctrine que cette condition s'analysait en une directive expresse de l'employeur pouvant être un ordre, une clause du règlement de travail ou d'une disposition conventionnelle ou contractuelle. Désormais, la Cour considère que cette obligation peut également se déduire des faits. Selon les termes de Lucas Bento de Carvalho « *le réalisme de la Cour de cassation se manifeste ici par la prise en compte d'une contrainte factuelle là où elle exigeait jusqu'à présent une manifestation du pouvoir de direction* »¹¹⁷.

Dans ces deux arrêts, le premier du 11 juillet 2012¹¹⁸ et le second du 21 novembre 2012¹¹⁹, les faits étaient quasiment similaires. Il s'agissait de salariés contraints pour des raisons d'hygiène de se changer sur le lieu de travail. Dans son attendu la Cour considère « *qu'ayant relevé que le salarié était astreint au port d'un vêtement de travail et que les conditions d'insalubrité dans lesquelles il exerçait son activité lui imposaient pour des raisons d'hygiène de le revêtir et de l'enlever sur le lieu de travail, le conseil de prud'hommes en a déduit à bon droit que l'employeur devait à ce titre une contrepartie* »¹²⁰. Le salarié n'avait donc pas d'autre choix que d'ôter ses vêtements sur le lieu de travail, le caractère obligatoire se déduisait, *in fine*, des contraintes liées à l'emploi¹²¹, dès lors l'employeur devait verser une contrepartie. Néanmoins, il ne s'agit pas d'un revirement de jurisprudence à proprement parler puisque la Cour prend le soin de rappeler, dans son premier attendu, que les deux conditions prévues par l'article L. 3121-3 du Code du travail sont des conditions cumulatives, elle en atténue simplement la portée.

Ces décisions font preuve d'un grand pragmatisme qui ne peut être qu'approuvé¹²². D'autant plus que la dernière décision a été rendue contre l'avis de l'avocat général¹²³. Le raisonnement est bien reçu, car il permet de mettre un coup d'arrêt aux facilités dont disposaient les employeurs pour éluder l'application de l'article L. 3121-3 du Code de travail. L'employeur ne pourra plus, dès lors, « *se retrancher derrière l'absence de consignes données aux salariés* »¹²⁴ pour se soustraire à cette contrepartie. Le nouveau raisonnement de la Cour pourra également éviter de tomber dans l'effet pervers du texte qui avait été soulevé par un député lors de l'adoption de cet amendement dit « Mickey » : « *Puisque je suis tenu de vous accorder des contreparties au temps d'habillage, habillez-vous chez*

¹¹⁷ L. BENTO DE CARVALHO, « Vers un élargissement des hypothèses de compensation pour les temps d'habillage et de déshabillage ? », *RDT*, 2012 p. 705.

¹¹⁸ Soc., 11 juillet 2012, n° 11-21.192.

¹¹⁹ Soc., 21 novembre 2012, n° 11-15.696.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ D. CORRIGAN-CARSIN, « Rémunération du temps d'habillage et de déshabillage », *JCP S.*, n° 8, 19 février 2013, 1088.

¹²² V. PONTIF, « Temps d'habillage et de déshabillage : quand les conditions d'exercice de l'activité imposent le port et le retrait de la tenue de travail obligatoire sur le lieu de travail », *RDT*, 2013 p. 114.

¹²³ cf. *Semaine sociale Lamy*, n° 1564, 17 décembre 2012, p. 11.

¹²⁴ L. BENTO DE CARVALHO, préc.

vous avant de venir ». Ainsi, les juges apprécieront s'il n'est pas possible, nonobstant l'injonction de l'employeur, de déduire des faits une obligation de se vêtir et dévêtir sur le lieu de travail en raison d'un caractère hygiénique ou de salubrité.

Il reste à se demander s'il ne serait pas possible d'étendre une appréciation similaire en dehors des cas d'hygiène et de salubrité. Autrement dit, si des raisons de préservation des droits et libertés et notamment le respect à la vie privée pourraient contraindre le salarié à se vêtir sur son lieu de travail.

- **Un potentiel rapprochement avec l'atteinte aux droits et libertés**

Il est des cas où le salarié ne désire pas révéler aux yeux de tous son appartenance à son entreprise, ou encore dévoiler par son vêtement ses fonctions et est de fait contraint de revêtir sa tenue sur son lieu de travail sans obligation formelle. Il s'agit de préserver leur vie privée durant le trajet domicile-travail, mais également d'assurer leur sécurité personnelle¹²⁵. Or, le principe édicté par l'article L. 3121-3 du Code de travail est de ne pas allouer de contrepartie lorsque le salarié dispose d'un choix de lieux pour revêtir sa tenue. Cependant, à l'aune de l'article L. 1121-1 du Code de travail, il s'agirait d'une restriction qui sans contrepartie ne serait ni justifiée par la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché. C'est par cette argumentation que des salariés ont tenté vainement de faire reconnaître leur bon droit devant la Cour de cassation. Par une décision du 30 mai 2012¹²⁶, la Cour rejette les pourvois, mais apporte, tout de même, une précision fort intéressante. En effet, elle relève que « *la tenue de référence de confection courante que les conducteurs-receveurs avaient accepté de revêtir et de retirer à leur domicile ne portait aucune indication de leur fonction, ce qui leur permettait de se rendre sur leur lieu de travail sans être identifiés* ». Dès lors, par un raisonnement *a contrario*, il est permis de comprendre que si les tenues permettaient une réelle identification, les salariés n'auraient pas d'autres choix que de pratiquer les opérations d'habillage et de déshabillage dans l'entreprise et donc la contrepartie devrait être due par l'employeur. Le critère est la révélation par la tenue de l'appartenance à une entreprise ou une profession. Il ne s'agirait alors que d'une question d'espèce soumise à l'appréciation des juges du fond. Il est certain qu'il existe un large éventail d'hypothèses entre le salarié astreint à un déguisement de Mickey et celui astreint simplement à une tenue de ville courante d'une couleur précise. Il reviendra alors aux juges du fond d'apprécier, *in concreto*, si l'atteinte aux droits et libertés est constituée. La Cour adopte ainsi une position totalement nouvelle par rapport à celle qu'elle avait lors de sa décision du

¹²⁵ Les médias se font souvent échos d'agressions physiques sur certains salariés portant un uniforme.

¹²⁶ Soc., 30 mai 2012, n° 11-16.765 : JurisData n° 2012-011681 ; *RJS* 2012, n° 712.

17 février 2010¹²⁷. Il est dès lors indiscutable que la Cour de cassation n'est plus insensible aux arguments relatifs aux droits et libertés¹²⁸.

Néanmoins, il convient de remarquer que la Cour dans son arrêt de 2012 ne s'est pas réellement positionnée sur la vie privée comme le soutenait le pourvoi, mais s'est simplement arrêtée sur la liberté d'aller et venir en énonçant que « *le choix qui leur était offert était exclusif de toute atteinte à leur liberté d'aller et venir* ». Il serait donc souhaitable que la Cour de cassation ancre une fois pour toutes sa décision sur le fondement de l'article L. 1121-1 du Code du travail sans quoi, au-delà des activités insalubres, des incertitudes demeureront¹²⁹.

Enfin, sans aller jusqu'au quai de l'horloge, la négociation collective reste une des meilleures voies à la prise en considération de ces réalités.

Toutefois, dès lors qu'aucune directive vestimentaire n'est imposée par l'employeur, le salarié retrouve sa liberté de se vêtir et peut, en principe, librement choisir sa tenue de travail (II).

II.- La tenue vestimentaire suggérée

En dehors des hypothèses d'un vêtement imposé par l'employeur, le principe de liberté de se vêtir trouve pleinement à s'appliquer. Cependant, force est de constater que cette liberté de se vêtir est loin d'être absolue (A) et peut même devenir problématique lorsqu'elle se rapproche d'une autre liberté. En effet, il peut arriver que la liberté de se vêtir se confonde avec la liberté de religion à travers le port d'un vêtement à connotation religieuse (B).

A.- Une liberté de se vêtir non absolue

En application de ce principe, les salariés peuvent se vêtir comme ils le souhaitent. Néanmoins, cette liberté de se vêtir est relative (1) et peut toujours faire l'objet d'un contrôle par l'employeur (2).

1/ La relativité de la liberté de se vêtir

Si par principe le salarié est libre de se vêtir comme il l'entend, cette liberté n'est que résiduelle (a) et n'est cependant pas considérée comme une liberté fondamentale (b).

¹²⁷ Soc., 17 février 2010, n^{os} 08-44.353, 08-44.354, 08-44.355, 08-44.356, 08-44.343, 08-44.344, 08-44.345, 08-44.346, 08-44.347, 08-44.349, 08-44.350, 08-44.351 et 08-44.35.

¹²⁸ F. CANUT, « Tenue obligatoire de travail : appréciation de la condition relative à l'obligation de s'habiller de se déshabiller sur le lieu de travail », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2012.

¹²⁹ F. CANUT, « Tenue obligatoire de contrat et contrepartie au temps consacré aux opérations d'habillage et de déshabillage : une confirmation « officielle », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2013.

a/ Une liberté résiduelle

Il est certain que le salarié dans sa vie personnelle est le seul maître de son apparence qu'il entend donner à travers le choix de ses vêtements. En pénétrant dans l'enceinte de l'entreprise, le salarié n'abandonne pas pour autant toutes ses libertés individuelles. Il se place sous le pouvoir de direction de l'employeur tout en gardant la jouissance de ses libertés.

Or, la liberté de se vêtir, protégée en tant que telle, ne fait l'objet d'aucune disposition textuelle. Elle l'était sous l'ère napoléonienne par un décret du 8 Brumaire An II qui prévoyait que « *nulle personne de l'un ou l'autre sexe ne pourra contraindre aucun citoyen ou citoyenne à se vêtir d'une manière particulière, sous peine d'être considérée et traitée comme suspecte et poursuivie comme perturbatrice du repos public. Chacun est libre de porter le vêtement et ajustement de son sexe qui lui convient* », ¹³⁰ mais aucune disposition similaire ne sera reprise par la suite. Ni la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pas plus que le Code civil ¹³¹ ne donnent un fondement juridique à cette liberté de se vêtir. Dès lors, tout juriste est légitime à s'interroger sur l'existence d'une telle liberté. Comme l'énonce Laurent Gimalac, « *(s)'il ne fait pas de doute qu'un individu est libre de porter le vêtement de son choix en dehors de son travail en vertu du respect dû à sa vie privée, en revanche, rien ne permet d'étendre cette liberté à l'enceinte de l'entreprise* » ¹³².

Pour appréhender la liberté de se vêtir, la jurisprudence invite à l'étudier à travers le prisme de ses restrictions. En effet, la Cour de cassation rappelle depuis maintenant une dizaine d'années que le salarié possède une liberté de se vêtir qui n'est cependant pas une liberté fondamentale ¹³³. Ainsi, la Cour conçoit cette liberté à la lumière de l'article L. 1121-1 du Code du travail. C'est avec son contrôle des restrictions vestimentaires de l'employeur qu'il est possible d'embrasser cette liberté. Dès lors, il n'existe pas, *in fine*, de liberté vestimentaire « *ad hoc* » du salarié. Le salarié n'est libre de se vêtir en réalité qu'en dehors des hypothèses où l'employeur n'impose pas de restrictions vestimentaires ou à partir du moment où ces dernières sont censurées par le juge. Ainsi, cette liberté vestimentaire ne peut être que résiduelle.

De plus, force est de constater que lorsque le salarié ne se trouve pas astreint à une tenue vestimentaire précise il adaptera son apparence à son emploi. Rares sont les hypothèses où le salarié revêt une tenue en totale contradiction avec sa fonction, à l'exception de certains arrêts qui relèvent plus du folklore

¹³⁰ L. GIMALAC, « La tenue vestimentaire, l'identité et le lien social dans le cadre des rapports professionnels », *LPA*, 20 décembre 2002, n° 254, préc.

¹³¹ Hormis quelques dispositions éparses relatives aux frais d'entretien, vêtements de protection, etc.

¹³² L. GIMALAC, préc.

¹³³ Soc., 18 février 1998, n° 95-43491 : Bull. civ., V, n° 90 ; Soc., 28 mai 2003, n° 02-40273 : Bull. civ., V, n° 178 ; *Dr. soc.* 2003, p. 808, obs. P. WAQUET.

jurisprudentiel que de la réalité. Ainsi, un banquier ne portera sans doute pas la même tenue vestimentaire qu'un artiste ou celle d'un vendeur de vêtements de mode. Non pas parce que celle-ci lui sera formellement imposée, mais parce qu'il s'adaptera inconsciemment à son environnement professionnel. Certains se souviendront de Pascal Légitimus qui dans le film populaire « *les trois frères* » portait une queue de cheval comme le reste de ses collègues afin d'être intégré dans son entreprise. À cet égard, il est possible de constater un essor des sociétés spécialisées dans le coaching en image personnelle et d'entreprises qui permettent de réconcilier le style vestimentaire d'un salarié avec celui de son entreprise. Comme le souligne Marilyn Morel, fondatrice d'une entreprise de conseil en image, « *l'image n'est pas innée : elle s'éduque et se perfectionne. Elle est un atout pour tous, tant pour le salarié que pour l'entreprise. D'où l'importance de ne pas la négliger* »¹³⁴.

Le salarié est donc, *a priori*, libre de se vêtir tant dans sa vie personnelle que professionnelle. Toutefois, la Cour de cassation le 28 mai 2003 est venue préciser que cette liberté n'était pas une liberté fondamentale, la reléguant ainsi au rang de liberté ordinaire (b).

b/ Une liberté « ordinaire »

En considérant que la liberté de se vêtir ne faisait pas partie des libertés fondamentales, la Cour de cassation a établi une certaine hiérarchisation des libertés qui entraîne des conséquences différentes selon les hypothèses.

- **Une hiérarchisation des libertés**

Partie d'une simple histoire de bermuda, l'affaire a défrayé la chronique et a entraîné derrière elle des conséquences particulièrement importantes en matière de liberté de se vêtir. Il s'agissait d'un salarié, agent technique, qui lors des beaux jours aimait porter sous sa blouse un bermuda laissant ainsi apparaître à l'air libre et aux yeux de tous, notamment des clients, ses jambes nues. Malgré les brimades et interdictions répétées, le salarié a persisté dans sa démarche entraînant son licenciement. Il saisit alors le juge des référés afin de demander l'annulation de son licenciement ainsi que sa réintégration dans l'entreprise. Les juges tant du fond que de la Cour de cassation n'ont pas fait droit à sa demande. Par un arrêt du 28 mai 2003¹³⁵, la Cour retient que la tenue vestimentaire du salarié « *était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail de sorte que la Cour d'appel a pu en déduire qu'il n'y avait pas de trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser* ». Mais le réel apport de cet arrêt se loge dans le principe posé. En effet, la Haute juridiction énonce qu'« *en vertu de l'article L. 120-2 du Code du travail, un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes*

¹³⁴ Propos de M. Morel recueillis par P. GILLARD-DUPIN et M-C.TUAL, « De l'art de s'habiller juste au travail », *Les cahiers Lamy du Comité d'entreprise*, n° 73, juillet 2008, p.19.

¹³⁵ Soc., 28 mai 2003, Bull. civ. V, n° 178.

vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché, la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu du travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales ». De manière classique, la Cour rappelle le jeu de l'article L.120-2 (désormais L.1121-1). Cependant pour la première fois elle apporte une précision lourde de conséquences en excluant la liberté de se vêtir du champ des libertés fondamentales. Ainsi, la Cour opère une distinction, issue principalement du droit public, entre les libertés fondamentales et les autres libertés non fondamentales dont la liberté de se vêtir relève. Par cette distinction, se dessine inéluctablement une hiérarchisation des libertés¹³⁶. Dès lors, la reconnaissance d'une liberté fondamentale et d'une liberté ordinaire n'est pas chose aisée. Certains auteurs ont tenté de définir la notion de liberté fondamentale comme « *des libertés protégées contre l'exécutif ou le législatif, en vertu de textes constitutionnels ou internationaux, par le juge constitutionnel (ou le juge international)* »¹³⁷. Mais la Cour de cassation se refuse à toute définition et décide au cas par cas les libertés désignées comme fondamentales. Par exemple, tel a été le cas s'agissant du respect à l'intimité de la vie privée et notamment le secret des correspondances considéré comme liberté fondamentale par le célèbre arrêt *Nikon*¹³⁸.

Cette stricte dichotomie entre libertés fondamentales et les autres libertés reste purement théorique. En effet, en pratique les choses sont loin d'être aussi tranchées. La liberté de se vêtir n'est certes pas une liberté fondamentale en tant que telle, mais quid lorsqu'elle est secondaire à une liberté fondamentale ? Autrement dit, ne peut-on pas envisager un rapprochement de la liberté de se vêtir avec d'autres libertés ? Ainsi, s'agissant du port d'un foulard ayant une connotation religieuse, la liberté de se vêtir se retrouve alors l'accessoire de la liberté religieuse et peut ainsi être protégée contre les discriminations pour motif religieux¹³⁹. De même, une restriction vestimentaire pourrait, *in fine*, cacher une discrimination sexuelle. C'est, en effet, ce que le salarié, lors de l'affaire du Bermuda, avait essayé de soulever en démontrant la différence de traitement des hommes et des femmes. Mais, la Cour d'appel de Rouen a retenu que « *la société française réserve le port de certains vêtements aux femmes même si le nombre de vêtements unisexes tend à augmenter. La situation n'est donc pas identique entre les sexes en matière vestimentaire* »¹⁴⁰. Également, la liberté d'expression peut être le véhicule de la liberté de se vêtir. On parle ainsi d'expression corporelle résultant

¹³⁶ N. JACQUINOT, « La liberté d'entreprendre dans le cadre du référé-liberté : un cas à part », *AJDA* 2003, p. 662.

¹³⁷ L. FAVOREU, « Droit de la Constitution et constitution du droit », *RFD const.* 1990, p. 71, spéc. p. 81-82 ; J.-J. ISRAËL, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998, p. 35.

¹³⁸ Soc., 2 octobre 2001, *RJPF*, 2002-1/12, note B. BOSSU.

¹³⁹ V. chapitre 2 sur ce point

¹⁴⁰ CA Rouen, réf. prud'h., 13 novembre 2001, n° 01/03255, *Montribot* <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161388&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14215> ntre Sagem : *Liaisons soc.* 20 décembre 2001, juris. n° 746, p. 5.

de la manière de se vêtir, de se coiffer, de se raser¹⁴¹. Le salarié avait aussi tenté de soulever cette liberté d'expression sans, encore une fois, trouver les faveurs du juge. En effet, lors de son deuxième arrêt¹⁴², la Cour de cassation a considéré que le salarié avait dépassé sa liberté d'expression en portant atteinte à l'image de l'entreprise. La liberté de se vêtir à travers la liberté d'expression doit être usée avec sagesse et modération afin que ce droit ne se transforme pas en abus¹⁴³.

Également, certains auteurs estiment que la liberté de se vêtir pourrait être rattachée au respect de la dignité du salarié¹⁴⁴. Ou encore, de manière extensive, il serait possible que la liberté de se vêtir soit le prolongement de la protection de la vie privée qui se retrouverait dans l'épanouissement du salarié par le choix des vêtements portés¹⁴⁵.

Enfin, on aurait pu légitimement croire par l'intervention du législateur avec la loi du 16 novembre 2001¹⁴⁶ à une contradiction avec la jurisprudence Bermuda. En effet, le législateur a ajouté par cette loi un nouveau cas de discrimination qui est l'apparence physique. Une partie de la doctrine s'est alors empressée de considérer qu'il fallait entendre par apparence physique le choix du vêtement. Le vêtement faisant partie nécessairement de l'apparence du salarié. Le Conseil des prud'hommes de Paris a défini l'apparence comme ce qui « *se présente immédiatement à la vue* », et le physique comme « *l'aspect extérieur général d'une personne* »¹⁴⁷. Par l'application de cette nouvelle discrimination, la nullité du licenciement serait alors possible par l'article L. 1132-1 du Code du travail sans qu'il soit nécessaire d'invoquer une liberté fondamentale¹⁴⁸. Or, il semble, si on se réfère aux travaux préparatoires¹⁴⁹, que le législateur n'avait pour objectif que de viser les caractéristiques physiques permanentes ou quasi permanentes de la personne telles que la taille, le poids, le faciès.. et non le choix des vêtements qui peuvent s'avérer fugaces. Il est donc regrettable que le législateur n'ait pas entendu englober le vêtement permettant ainsi de lever de nombreux doutes.

Une telle qualification emporte nécessairement des conséquences différentes de celles d'une liberté fondamentale.

¹⁴¹ P. WAQUET, « Le bermuda ou l'emploi », *Dr. soc.*, 2003, p. 808.

¹⁴² Soc., 12 novembre 2008, n° 07-42.220, *M. X c/ Sté Sagem Défense Sécurité*.

¹⁴³ F. J. PANSIER, « Bermuda II le retour », *Cahiers sociaux*, Lextenso édition, 1^{er} février 2009 n° 207, p. 39.

¹⁴⁴ G. COUTURIER, *Droit du travail, Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, coll. Points, 1996, p. 307.

¹⁴⁵ M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *RIDC*, 1992, p. 771 ; O. DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *RTDH*, 1999, p. 827.

¹⁴⁶ Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations ; sur ce texte, v. E. PUTMAN, note *RJPF*, 2002-2/12.

¹⁴⁷ Cons. prud. Paris, 17 décembre 2002, *Tahri contre Téléperformance-France*.

¹⁴⁸ P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », *Dr. soc.*, 2004 p. 132.

¹⁴⁹ V. rapport du député P. VUILQUE, doc. parl. A.N. n° 2609 du 10 octobre 2000, et le rapport du sénateur L. SAUVET, doc. parl. Sénat. n° 155 du 19 décembre 2000.

- **Les enjeux d'une telle qualification**

L'objectif recherché par la Cour de cassation avec l'arrêt Bermuda était avant tout de limiter les hypothèses de nullité en droit du travail. Longtemps appliqué, l'adage « *pas de nullité sans texte* » se trouve aujourd'hui relativement dépassé par l'émergence des libertés fondamentales. D'abord appliquée au licenciement d'un représentant du personnel¹⁵⁰, la nullité a ensuite été admise par le législateur dans des cas particuliers comme le licenciement intervenu après la constatation médicale d'une grossesse¹⁵¹ puis son champ d'application a été étendu en 1982 par l'entrée en vigueur de l'article L. 122-45 (L. 1132-1 nouveau). Le champ d'application n'en est pas moins très délimité.

Cependant, une brèche a été ouverte par l'arrêt Clavaud¹⁵² qui reconnaît pour la première fois la nullité d'un licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié qui avait exercé sa liberté d'expression. Il s'agissait de l'application de la théorie de la nullité sans texte du Professeur G. Couturier qui estime qu'un licenciement reposant sur une cause illicite doit être soumis au régime de l'article 1131 du Code civil « *la nullité est encourue chaque fois que le licenciement porte atteinte à un droit d'ordre public ou à une liberté fondamentale du salarié* »¹⁵³. Cette solution a été expressément confirmée par une décision du 13 mars 2001. Ainsi, un licenciement dont le motif porte atteinte à une liberté fondamentale est, *de facto*, sanctionné par la nullité¹⁵⁴.

Or, l'arrêt Bermuda de 2003 semble freiner cette évolution en faveur de la nullité. En effet, en édictant que la liberté de se vêtir n'est pas une liberté fondamentale l'atteinte à cette liberté ne peut pas être sanctionnée par la nullité, mais par la sanction classique d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette solution amène sur le même fondement, l'article L. 1121-1, à sanctionner différemment selon la catégorie de libertés à laquelle il est porté atteinte. Certains auteurs estiment que cette solution est regrettable, car l'article L. 1121-1 protégeant toutes les libertés n'opère pas une telle distinction¹⁵⁵. Il aurait été préférable d'appliquer une sanction uniforme à l'article L. 1121-1 plutôt que de dissocier les libertés. Effectivement, une telle solution se serait inscrite dans la continuité de la jurisprudence Clavaud ainsi que « *par analogie avec l'article L. 122-45 du Code du travail qui touche un domaine voisin de celui de l'article L. 120-2 du même code* »¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Soc., 3 juin 1948, *Bull. civ.* V, n° 557 ; *D.* 1948 p. 510 ; *JCP* 1948, II, 4462.

¹⁵¹ Art. L. 122-25-2 (L. 75-625 du 11 juillet 1975).

¹⁵² Soc., 28 avril 1988, *Bull. civ.* V, n° 257 ; *Dr. soc.* 1988, p. 428.

¹⁵³ cf. Droit du travail, tome I, 3^e éd., n° 136 ; « Les nullités du licenciement », *Dr. soc.*, 1977, p. 227.

¹⁵⁴ Soc., 13 mars 2001, *Bull. civ.* V, n° 87 ; Soc., 30 octobre 2002, *Bull. civ.* V, n° 331.

¹⁵⁵ B. BOSSU, « Un salarié peut-il venir travailler en bermuda dans son entreprise ? », *RJPF*, Lamy, 2003.

¹⁵⁶ P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », *Dr. soc.*, 2004, p. 132 préc.

Par ailleurs, le salarié, en ne bénéficiant pas du régime des nullités, ne pourra alors pas demander sa réintégration au sein de l'entreprise. Cependant, cette précision est à relativiser puisque dans la majorité des cas le salarié préférera sûrement une indemnisation à sa réintégration.

Mais force est de constater qu'une telle solution a l'avantage d'être claire : la liberté de se vêtir n'est pas une liberté fondamentale. La messe est dite !

Dès lors, en cas d'atteinte injustifiée à la liberté de se vêtir l'employeur ne pourra se voir opposer comme sanction que la requalification du licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse et sera ainsi épargné de toute nullité.

Si la liberté de se vêtir est bel est bien reconnue comme une liberté individuelle, l'employeur peut toutefois, même s'il n'a pas directement imposé un vêtement spécifique, contrôler la décence vestimentaire de ses salariés et ainsi exiger une tenue correcte (2).

2/ Une liberté de se vêtir néanmoins restreinte

Loin d'être absolue, la liberté de se vêtir peut, une fois de plus, entrer en opposition avec le pouvoir de direction de l'employeur. En effet, si la tenue du salarié est libre elle peut toujours faire l'objet d'un contrôle par l'employeur (a) qui n'est pas sans limites (b).

a/ Une tenue vestimentaire libre contrôlée par l'employeur

Le vêtement étant libre, il peut arriver que le salarié choisisse une tenue de travail ne correspondant pas aux attentes initiales de l'employeur. Ainsi, l'employeur peut parfaitement exiger une tenue vestimentaire correcte de la part de ses salariés. Néanmoins, l'appréciation du caractère correct peut dans certaines hypothèses être délicate.

- **L'exigence d'une tenue vestimentaire correcte**

Du Conseil des ministres à l'entreprise, les enjeux d'une « tenue correcte » sont souvent source de préoccupations et de polémiques. L'arrivée de Cécile Duflot au Gouvernement revêtue d'un simple jeans avait créé une forte controverse autour de la tenue qu'une ministre se devait de porter¹⁵⁷. Une telle tenue vestimentaire avait été considérée comme trop « *décontractée* ». Cependant, cette évolution du style vestimentaire au sommet de l'État semble être freinée par une nouvelle affaire qui a suscité de vives réactions à tous les niveaux, l'interdiction des décolletés au ministère de l'Écologie par Ségolène Royal¹⁵⁸. Même si la ministre a formellement démenti cette rumeur d'un code vestimentaire,

¹⁵⁷ *En jeans à l'Élysée, Cécile Duflot fait jaser*, Le Parisien, le 18/05/2012.

¹⁵⁸ « Ségolène Royal fait régner sa loi au ministère de l'Écologie », *Le Point*, le 24/04/2014.

cela marque fortement l'importance que revêt la tenue vestimentaire dans le monde du travail.

Au sein de l'entreprise, ces questions sont depuis une trentaine d'années débattues devant les juridictions. Si le salarié n'est pas contraint de revêtir une tenue particulière, il n'en est pas moins soumis à un respect vestimentaire conforme à l'image de l'entreprise ou à son emploi. La tenue d'un salarié doit être décente et ne pas être négligée. L'employeur, par l'exercice de son pouvoir de direction, devient alors juge des tenues portées par ses salariés et peut ainsi sanctionner des salariés qui par leur tenue occasionneraient un trouble au sein de l'entreprise. Ce n'est pas l'exercice de la liberté de se vêtir qui est directement sanctionné, mais le trouble généré par cet exercice¹⁵⁹. Le motif de licenciement sera alors « *le trouble caractérisé au sein de l'entreprise* » ou « *le trouble dans l'organisation ou le fonctionnement de l'entreprise* »¹⁶⁰. En effet, le seul fait d'exercer une liberté, qu'elle soit fondamentale ou non, ne peut s'analyser en un comportement fautif¹⁶¹. Il s'agit alors d'un réel contrôle en aval exercé par l'employeur sans qu'il n'y ait besoin d'une clause dans le règlement intérieur ou dans le contrat de travail.

Ainsi, un chemisier transparent laissant apparaître une poitrine nue a pu être considéré comme une tenue indécente causant un trouble au sein de l'entreprise composée d'un personnel mixte. La Cour avait considéré que l'évolution des mœurs permettait la pratique du « *Topless* », seins nus en français, simplement sur les plages ou au bord d'une piscine cependant elle ne pouvait pas être étendue à l'intérieur d'une entreprise à l'exception des artistes de cabarets ou music-hall¹⁶². Dans le même sens, une ambulancière qui par son « *attitude provocante* » et ses tenues très courtes et échancrées a pu être valablement licenciée¹⁶³. Également, un ouvrier caviste qui exécute sa prestation de travail torse nu et qui refuse à plusieurs reprises de se vêtir commet un acte d'insubordination, mais également manque aux règles d'hygiène et de sécurité¹⁶⁴.

Outre la décence, la négligence vestimentaire peut aussi être sanctionnée par l'employeur. Ainsi, un charcutier qui porte une tenue malpropre faisant l'objet de nombreuses plaintes des clients a pu être licencié¹⁶⁵. Également, s'agissant d'un

¹⁵⁹ P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », préc.

¹⁶⁰ Soc., 25 février 2003, *Dr. soc.*, 2003, p. 630, note J. SAVATIER.

¹⁶¹ Sauf abus, Soc. 15 octobre 1996, *Bull. civ. V*, n° 327, *Dr. soc.*, 1997 p. 413, obs. SAVATIER ; Soc., 2 mai 2001, *Bull. civ. V* n° 242.

¹⁶² Nancy, 29 novembre 1982, *D.S. 1985*, p. 354, note Ch. LAPOYADE DESCHAMPS, confirmé par Soc. 22 juillet 1986, *Liaisons sociales*, n. 5844, p. 7, n° 83-45.409.

¹⁶³ Soc., 18 mai 1999, n° 97-40.797.

¹⁶⁴ Cons. Prud'h. Saumur, 14 nov 1995, *Cah. Prud'h.* n° 4, 1996, p. 62.

¹⁶⁵ Soc. 29 février 1984, *RJS* 1984, n° 178.

employé de banque qui avait une tenue négligée¹⁶⁶ ou la tenue débraillée d'un agent de sécurité¹⁶⁷ ou encore celle d'un instructeur d'auto-école¹⁶⁸.

Par ailleurs, a été aussi considéré comme négligé le fait de porter pour un vendeur de matériel de micro-informatique, un jeans, tee-shirt et basket¹⁶⁹. De même, pour un salarié d'une entreprise de sécurité qui se présente chez un client en jeans troués, tee-shirt et veste treillis¹⁷⁰. Enfin a été licenciée une salariée d'une agence immobilière qui venait travailler en survêtement alors qu'elle était régulièrement en contact avec la clientèle¹⁷¹. À l'instar de l'imposition d'une tenue vestimentaire pour des raisons commerciales, le contact avec la clientèle est un élément extrêmement important dans la légitimité d'une sanction par rapport à la tenue vestimentaire. En effet, par le port d'une tenue indécente ou négligée, c'est l'image de l'entreprise et sa réputation qui sont touchées.

En outre, il est fréquent que la négligence vestimentaire soit invoquée en complément d'autres griefs soulevés par l'employeur. Par exemple, la tenue vestimentaire négligée ainsi que des retards habituels sont venus au soutien d'un dénigrement de l'employeur par un salarié poseur de câbles¹⁷².

Dès lors, le salarié doit veiller à ce que sa tenue vestimentaire, aussi libre soit-elle, ne puisse pas être perçue comme indécente ou négligée. Sont à proscrire les vêtements assimilés aux vacances et à la détente tels qu'un bermuda ou encore pour les femmes les vêtements trop sulfureux voire charnels comme les vêtements trop transparents qui pourraient perturber les autres salariés du sexe opposé dans leur travail ou encore qui pourraient choquer les clients.

Cependant, l'appréciation d'une tenue correcte et décente n'est pas pour autant chose aisée.

- **Une appréciation délicate**

L'employeur est certes en droit d'exiger de la part de ses salariés une tenue vestimentaire « *correcte* », mais il est légitime de se demander par rapport à quoi doit-il apprécier cette correction. En effet, la définition de la décence vestimentaire ou la correction d'une tenue paraît bien délicate et fortement empreinte de subjectivité.

¹⁶⁶ Soc. 12 juillet 1989, pourvoi n° 86-40.987.

¹⁶⁷ CA Paris 28 septembre 1999, RJS 11/00, n° 1211, *Kesraoui c/ Européenne de Sécurité*.

¹⁶⁸ Soc., 29 mai 1986, pourvoi n° 84-40.174, arrêt n° 1.352.

¹⁶⁹ CA Reims 12 janvier 2000, RJS 4/00, n° 478 ; en sens opposé, CA Versailles 25 novembre 1994 : le port du jeans n'est pas une tenue négligée, cité par L. GIMALAC, note 35, p. 18).

¹⁷⁰ CA Paris 25 janvier 2011 n° 09-2207, ch. 6-10, *P. c/ SA Bodyguard*.

¹⁷¹ Soc. 6 novembre 2001, D. 2001, IR p. 3397 ; *RTD civ.* 2002, p. 72, obs. J. HAUSER ; *JCP éd. E* 2002, p. 1732 note G. LACHAISE ; *Dr. soc.* 2002, p. 110, obs. J. SAVATIER.

¹⁷² Riom, 4^e ch. soc., 7 mars 1988.

Tout d'abord, il est possible d'appréhender l'appréciation d'une tenue correcte à travers le prisme des mœurs de l'époque. Or, ne dit-on pas que « *l'évolution des mœurs rendra licite demain ce qui le devient aujourd'hui, mais ne l'était pas hier* » ? Hier, une coupe de cheveux excentrique¹⁷³ n'était pas acceptée dans l'entreprise alors qu'aujourd'hui un piercing nasal l'est¹⁷⁴. Il est certain que les modes vestimentaires influent énormément sur l'évolution des mœurs. L'employeur doit nécessairement apprécier la tenue vestimentaire de ses salariés par rapport aux modes actuelles au risque de voir sa sanction considérée comme abusive. À la lecture des jurisprudences, il semble qu'aucune ligne directrice ne soit réellement tracée et que la Cour apprécie *in concreto*.

Selon un auteur, « *c'est un véritable contrôle des conventions sociales qu'opèrent les juges [...] ils passent ainsi au crible de la normalité un certain nombre de vêtements* »¹⁷⁵. Autrement dit, les juges apprécient le caractère « *normal* » des tenues vestimentaires par rapport à l'entreprise, à son secteur d'activité, au poste occupé par le salarié ainsi qu'à la clientèle à laquelle s'adresse l'entreprise. À l'image du Président de la République, le salarié doit être suffisamment normal à travers sa tenue vestimentaire au risque d'être sanctionné.

Enfin, l'apparition du « *friday wear* », originaire des États-Unis, a bouleversé quelque peu les codes vestimentaires habituels. Il s'agit d'une pratique consistant dans certaines entreprises à s'habiller de manière plus décontractée le vendredi. Cela peut aller d'une couleur simplement plus claire au port d'un jeans par exemple. Le salarié devra alors, si une telle pratique s'applique dans son entreprise, bien veiller à ne pas aller trop loin. De même, l'employeur qui instaure une telle possibilité devra, *de facto*, considérer comme correcte une tenue plus décontractée.

Cependant, l'appréciation par l'employeur d'une tenue correcte n'est pas sans limites (b).

b/ Un contrôle de l'employeur cependant limité

Le pouvoir de direction de l'employeur à travers le contrôle des tenues vestimentaires de ses salariés peut se trouver doublement limité. D'une part, le juge pourra venir sanctionner les décisions excessives de l'employeur s'il est saisi par un salarié et d'autre part, certaines mesures prises par l'employeur peuvent dissimuler une discrimination.

¹⁷³ CA Reims, 6 mars 1996, *Transports Terjallez c/ Fondu*.

¹⁷⁴ Cons. prud'h. Tours, 2 mai 2002, n° 99-00822.

¹⁷⁵ P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », *Dr. soc.*, 2004, p. 132, préc.

- **Le juge, un garde fou important du pouvoir de l'employeur**

Il peut arriver que la tenue vestimentaire ne soit qu'un subterfuge pour licencier un salarié. Afin de pallier cette dérive, les juridictions tentent de freiner les tentations de recourir trop facilement à cet argument. L'employeur ne doit pas se cacher derrière la motivation de protéger l'image de son entreprise en sanctionnant une tenue de son salarié jugée incorrecte pour légitimer ses décisions économiques et ses pratiques abusives en matière de gestion du personnel. Les juges luttent ainsi « *contre toute instrumentalisation par l'employeur de l'image de l'entreprise et de la liberté vestimentaire des salariés* »¹⁷⁶. Ceci est parfaitement illustré par un arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 14 mai 2013 dans lequel il a été jugé qu'un licenciement, intervenu dans un climat délétère, au motif du port d'un jeans et refus de changer de tenue était disproportionné. De même, une Cour d'appel a écarté le grief soulevé par l'employeur d'une tenue négligée pour un architecte expert qui se rendait à son travail à vélo, sans veste ni cravate. La Cour de cassation a confirmé que « *le grief imputant au salarié une tenue vestimentaire négligée n'était pas établi* »¹⁷⁷. Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris, à propos d'une salariée-cadre qui s'était déplacée chez un client en botte et jeans, a considéré qu'une telle tenue n'était « *en rien incongrue ni déplacée* », mais « *tout au contraire parfaitement correcte* »¹⁷⁸. Également, il a été jugé que le licenciement d'une salariée qui refusait de retirer son piercing nasal était abusif dès lors que l'employeur n'établissait pas l'atteinte à son image¹⁷⁹.

Par ailleurs, le salarié peut invoquer la tolérance afin de contester une mesure disciplinaire ou la suppression de son préavis. Tel a été accepté par la Cour de cassation qui a considéré que la tenue vestimentaire du salarié qui avait été tolérée pendant quelques mois n'était pas incompatible avec l'exécution du préavis¹⁸⁰.

Le pouvoir de direction de l'employeur peut également être limité lorsqu'une restriction vestimentaire révèle, *in fine*, une intention discriminatoire.

- **Une discrimination sous-jacente**

La rédaction du motif dans une lettre de licenciement est un exercice délicat qui ne doit pas être pris à la légère. Tel en a fait la mésaventure un employeur qui a maladroitement inséré un motif discriminatoire dans le licenciement d'un de ses salariés. En effet, la Cour de cassation a, dans son arrêt du 11 janvier 2012¹⁸¹,

¹⁷⁶D. PALLANTZA, « Comment concilier intérêts économiques de l'employeur et liberté vestimentaire du salarié », *Cahiers sociaux*, Lextenso édition, 1^{er} septembre 2013 n° 255, p. 339.

¹⁷⁷ Soc., 18 janvier 2000, pourvoi n° 97-44.112, arrêt n° 299.

¹⁷⁸ CA Paris 9 octobre 2008, n° 06-13511.

¹⁷⁹ Cons. prud'h. Tours, 2 mai 2002, n° 99-00822.

¹⁸⁰ Soc., 9 juin 1983, pourvoi n° 81-40.879, arrêt n° 1158.

¹⁸¹ Soc., 11 janvier 2012, n° 10-28.213, FS P+B : JurisData n° 2012-000191 ; obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; Dr. soc. 2012. 346, note J.-P. LHERNOUD, *RDT*, 2012. 159, obs. N. MOIZARD ;

développé de façon inédite son argumentation, non pas sur le terrain habituel de l'atteinte à la liberté de se vêtir, mais sur la discrimination fondée sur l'apparence physique¹⁸².

Il s'agissait en l'espèce d'un salarié-chef de rang d'un restaurant gastronomique licencié pour avoir refusé de retirer ses boucles d'oreilles qu'il portait durant son service. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait relevé « *que le licenciement avait été prononcé au motif, énoncé dans la lettre de licenciement que "votre statut au service de la clientèle ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes", ce dont il résultait qu'il avait pour cause l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe* ». Dès lors, une telle motivation révélait, *in fine*, une intention discriminatoire de la part de l'employeur prohibée par l'article L. 1132-1 du Code du travail qui prévoit qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment [...] en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle [...] de son apparence physique* ». Depuis son ajout à l'article L. 1132-1 par la loi du 16 novembre 2001, « *l'apparence physique* » avait peu séduit en jurisprudence en raison des doutes entourant sa définition¹⁸³. Par cet arrêt, il semblerait que la Cour de cassation entende éclaircir de manière large les contours de cette notion. Autrement dit, ne pas cantonner l'apparence physique seulement aux caractéristiques de la personne échappant à sa volonté (taille, trait du visage), mais viser plus largement l'aspect extérieur que dégage la personne (coiffure, maquillage, tenue vestimentaire). Cependant, la prudence doit être de mise puisque l'auteur du pourvoi ne contestait pas le fait qu'une boucle d'oreille relève de l'apparence physique¹⁸⁴. Dès lors, la Cour ne s'est pas réellement prononcée sur ce point. Selon les mots de Jean Hauser, « *le flou des concepts est le lit de l'habileté formelle* »¹⁸⁵.

Mais la décision, de façon innovante, appréhende l'apparence physique sous une nouvelle perspective en la reliant à une autre notion qui est le « sexe ». En effet, par l'évocation de « *l'apparence physique du salarié rapportée au sexe* » la Cour semble dépasser le sexe biologique et désigner implicitement le genre¹⁸⁶. Cette référence au genre comme motif de discrimination liée au sexe n'est pas totalement récente et avait donné lieu, aux États Unis, à une affaire très célèbre,

¹⁸² J.-P. LHERNOUD, « L'homme aux boucles d'oreille : liberté ou égalité », *Dr. soc.*, 2012, p. 346.

¹⁸³ Cons. prud'h. Paris, 17 décembre 2002, *RJS*, 3/03, n^{os} 308 et 309 ; A. BOISGIBAUT DE BRYAS, « La tenue vestimentaire du salarié », *JCP éd. E* 2003. 851 ; Soc. 28 mai 2003, *JCP* 2003. II. 10 128, note D. CORRIGNAN-CARSIN ; *D.* 2004. 176, note A. POUSSON ; *GADT*, 4^e éd. 2008, n^o 69-70 ; *RTD civ.*, 2003. 680, obs. J. HAUSER.

¹⁸⁴ L. PERRIN, « Discrimination en raison de l'apparence physique : port de boucles d'oreilles », *Dalloz actualité*, 8 février 2012.

¹⁸⁵ J. HAUSER, « L'habit ne fait pas le moine. Ni le travailleur ! », *RTD Civ.*, 2012, p. 288.

¹⁸⁶ M. MERCAT-BRUNS, « L'apparence physique du salarié rapportée à son sexe : l'émergence de la discrimination fondée sur le genre », *JCP G* n^o 10, 5 mars 2012, 281.

*Price Waterhouse contre Hopkins*¹⁸⁷, sur l'apparence physique très masculine d'une salariée qui l'empêchait d'être promue associée. Mais également, toujours aux États Unis, la référence au genre a permis de lutter contre les discriminations faites aux transsexuels pour des emplois très masculins¹⁸⁸. Toutefois, ce lien entre l'apparence physique et le sexe a pour effet de soulever une incertitude quant à l'effectivité de l'apparence physique si ce motif était invoqué seul. En effet, cette union entre ces deux notions laisse à penser que la notion d'apparence physique ne pourrait pas être autonome et qu'elle devrait nécessairement être rattachée à un autre motif de discrimination tel que le sexe, l'origine ou la religion pour être effective¹⁸⁹.

En outre, l'employeur avait à l'esprit que si les femmes pouvaient parfaitement être ornées de boucles d'oreilles, tel n'était pas le cas pour des hommes. La discrimination ainsi établie, l'employeur aurait pu justifier sa décision au visa de l'article L. 1133-1 du Code du travail prévoyant que l'interdiction des discriminations « *ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* »¹⁹⁰. Force est de constater que les termes sont relativement proches de ceux employés par l'article L.1121-1, ce qui pourrait permettre une potentielle articulation entre les deux régimes juridiques afin de justifier une atteinte. Une délibération de la HALDE a suivi cette voie¹⁹¹.

Par ailleurs, il convient de noter que la poursuite sur le fondement d'une discrimination n'est pas anodine puisque la sanction encourue par l'employeur en cas de discrimination est beaucoup plus avantageuse pour le salarié que l'atteinte à la liberté de se vêtir. En effet, la sanction est la nullité qui ouvre droit à réintégration ou, en cas de refus, à une indemnisation qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire¹⁹². Il est donc à craindre que les salariés soient de plus en plus enclins à tenter de se voir reconnaître une discrimination fondée sur l'apparence physique. Mais encore faut-il que la lettre de licenciement soit aussi explicite que dans cette affaire¹⁹³. Il est certain que la référence maladroite « *sur l'homme que vous êtes* » a été le point central de la discussion. Sans cette dernière, le débat n'aurait pas pris cette tournure et se serait arrêté sur l'appréciation classique d'une atteinte à la liberté de se vêtir. Cependant, au vu d'une décision récente, il semblerait que la jurisprudence ne veuille pas accepter trop facilement l'argument

¹⁸⁷ *Price Waterhouse contre Hopkins* (490 U.S. 228, 1989).

¹⁸⁸ *Smith c/ City of Salem*, 378 F.3d 566 [2004]. - *Schroer c/ Billington*, 424 F. Sup. 2d 203 [2006].

¹⁸⁹ L. PERRIN, « Discrimination en raison de l'apparence physique : port de boucles d'oreilles », préc.

¹⁹⁰ K. BERTHOU, « Différences de traitement : esquisse des "exigences professionnelles essentielles" après la loi du 27 mai 2008 », *Dr. soc.*, 2009, p. 410.

¹⁹¹ En particulier une délibération sur le port du voile au travail, mêlant discrimination en raison de la religion et art. L. 1121-1 : Délibération n° 2010-166, 18 octobre 2010.

¹⁹² Soc., 2 juin 2004, n° 02-41.045 : JurisData n° 2004-023938 ; *RJS* 2004, n° 903, 2e esp.

¹⁹³ B. BOSSU, « Interdire boucles d'oreilles à un homme constitue une discrimination », *JCP S*, n° 15, 10 avril 2012, 1164.

d'une discrimination sur l'apparence physique. En effet, par un arrêt du 13 février 2013, la Cour d'appel de Nancy a refusé de voir un motif discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1, le fait qu'un employeur d'un salon de coiffure impose aux salariés d'être coiffés correctement et qui refuse le port d'une couleur autre que le noir par ses salariés¹⁹⁴.

Il est donc à conseiller aux employeurs de bien veiller aux termes employés lors de la rédaction du motif de licenciement afin d'éviter toute mauvaise interprétation.

La discrimination fondée sur « *l'apparence physique rapportée au sexe* » n'est pas la seule à venir troubler et amplifier le contentieux relatif au vêtement du salarié. La liberté de religion et la laïcité nous offrent également des débats passionnants. Plus précisément, la problématique du voile dans l'entreprise ne cesse de soulever les passions et de défrayer la chronique (B).

B.- L'épineuse problématique du port d'un vêtement religieux dans l'entreprise

Après avoir observé la place du vêtement religieux au sein de l'entreprise (1), il conviendra de s'interroger sur la possibilité d'une laïcisation des entreprises privées (2).

1/ La place du vêtement religieux dans l'entreprise

S'il ne fait nul doute que la liberté de religion du salarié doit être respectée par l'employeur, l'intérêt de l'entreprise peut cependant en restreindre les manifestations extérieures (a). Toutefois, la place du vêtement religieux au sein de l'entreprise peut poser des difficultés d'appréhension et donner lieu à des affaires médiatiques dépassant la sphère juridique (b).

a/ Religion du salarié et entreprise

Si le vêtement religieux peut dans certains cas être restreint, il peut également être contractualisé.

- **Le subtil équilibre entre liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise**

La liberté religieuse recouvre en réalité deux facettes distinctes. La première est interne à la personne restant cachée aux tiers tandis que la seconde est plus externe tendant à délivrer un message. Par la liberté de croire, la liberté religieuse se rapproche de la liberté de conscience et par la liberté de manifester ses

¹⁹⁴ CA Nancy, 6 février 2013, n° 12/00984, *Mme T. contre SARL MZL Coiffure* : JurisData n° 2013-002359.

convictions elle s'assimile à la liberté d'expression¹⁹⁵. Dès lors, si la liberté religieuse est le fait de penser et de s'exprimer il est compréhensible qu'elle « *représente l'une des assises d'une société démocratique* »¹⁹⁶. Comme l'énonçait le rapport Auroux sur les droits des travailleurs « *Citoyen dans la Cité, les travailleurs doivent aussi l'être dans leur entreprise* »¹⁹⁷. En d'autres termes, les libertés dont le salarié jouit en tant que citoyen ne s'arrêtent pas aux portes de l'entreprise. Néanmoins, ces deux facettes de la liberté religieuse font l'objet d'une appréhension juridique différente.

La liberté religieuse dans sa dimension individuelle en tant que liberté de conscience, également appelée « *for interne* » est soumise à une protection quasi absolue tant par les textes nationaux¹⁹⁸ qu'internationaux¹⁹⁹ et européens²⁰⁰. Cela explique notamment l'attirail répressif particulièrement important dont s'est doté le droit interne en la matière sanctionnant les discriminations fondées sur la religion à la fois sur le plan pénal par les articles 225-1 et 432-7 du Code pénal, mais également en droit du travail par l'article L. 1132-1 et L. 1321-3 du Code du travail. Aucune restriction des convictions religieuses ne peut être imposée aux salariés ni même une décision fondée sur ce motif ne peut être prise par l'employeur, « *la foi du salarié est hors d'atteinte du pouvoir patronal* »²⁰¹.

À l'inverse, la liberté de manifester ses convictions et croyances n'est que relative²⁰². En effet, il ressort de l'alinéa 2 de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que celle-ci peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi. Même si « *le principe dans l'entreprise privée est celui de la liberté de religion et de conviction* »²⁰³ il sera possible pour l'employeur de le nuancer de sorte que l'intervention du législateur et du juge permettent de délimiter une prise en considération de la religion du salarié par ses manifestations extérieures dans l'entreprise au nom de principes jugés supérieurs²⁰⁴. L'intérêt de l'entreprise, à travers le pouvoir de direction de l'employeur, peut alors se confronter à la liberté de religion du salarié. Ainsi, il

¹⁹⁵ C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2012 p. 17.

¹⁹⁶ Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis*, *RTDH*, 1994. 144, note M. RIGAUD.

¹⁹⁷ J. AUROUX, *Les droits des travailleurs* : rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, Doc. fr., 1981. 104 p. ISBN 2-11-000826-1.

¹⁹⁸ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, article 10 ; Constitution de 1946, préambule, article 5 ; Constitution de 1958, article 1^{er} ; Loi du 9 décembre 1905, article 2 ; Loi n° 2004-228, 15 mars 2004 ; Loi n° 2010-1192, 11 octobre 2010 ; Code du travail, articles L. 1121-1, L. 1232-1 et L. 1321-3.

¹⁹⁹ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, article 18 ; Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction des Nations Unies, 25 novembre 1981

²⁰⁰ Conv. EDH, articles 9 et 14 ; Directive n° 2000/78/CE, 27 novembre 2000 ; Conseil de l'Europe, projet de résolution, 11 juin 2012 élaboré par la commission de l'égalité et de la non-discrimination.

²⁰¹ C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », préc.

²⁰² J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 5^e éd. 2013, n° 204.

²⁰³ HALDE, délib. n° 2009-117, 6 avril 2009.

²⁰⁴ I. DESBARATS, « Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ? », *JCP S*, n° 26, 28 Juin 2011, 1307.

convient de rappeler que l'employeur peut parfaitement ordonner l'exécution du contrat de travail sans que le salarié puisse s'y soustraire en invoquant la liberté de conscience²⁰⁵. En ce sens, un salarié boucher depuis deux ans ne peut invoquer sa confession musulmane pour refuser de manipuler de la viande de porc²⁰⁶.

Mais plus particulièrement, l'extériorisation de la religion peut se révéler problématique par le port de vêtements à caractère religieux et soulever quelques difficultés au sein de l'entreprise. Dès lors, l'intérêt de l'entreprise peut dans certaines hypothèses primer sur la liberté de religion du salarié²⁰⁷. L'étude désormais classique à l'aune de l'article L. 1121-1 trouvera à s'appliquer. Tout d'abord, un vêtement religieux peut être incompatible avec des consignes dictées par l'hygiène et la sécurité. C'est à ce titre qu'a été reconnu comme valide le licenciement d'une salariée cuisinière qui refusait d'ôter son voile afin de revêtir la charlotte imposée dans ce métier pour des raisons évidentes d'hygiène²⁰⁸. Tenu d'une obligation de sécurité de résultat, il sera assez compréhensible que l'employeur puisse restreindre la liberté de religion de son salarié pour ce motif.

Parfois, la manifestation de la religion par le vêtement rejaillira directement sur l'intérêt de l'entreprise en portant atteinte notamment à l'image de marque de celle-ci. Sur ce point, il a été admis par la jurisprudence, plus précisément par un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis²⁰⁹, qu'une salariée voilée intégralement qui refusait d'adopter une tenue correspondant à l'image de marque d'un magasin de vêtements pouvait être valablement licenciée. Par son contact direct avec la clientèle, une telle tenue inconciliable avec l'esprit de vente du magasin portait nécessairement atteinte à l'intérêt de l'entreprise, intérêt devant transcender celui du salarié²¹⁰. Cependant, la décision aurait été totalement différente si la salariée n'avait pas été au contact de la clientèle et avait exercé des fonctions de manutention dans la réserve du magasin loin des regards des clients. Toutefois, il convient de noter que cette décision est en parfaite harmonie avec la jurisprudence plus récente de la CJUE et de la jurisprudence interne qui exigent en plus du contact avec la clientèle de prendre en considération les fonctions exercées par le salarié ainsi que l'adéquation de son image avec les produits qu'il doit vendre ou représenter²¹¹. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 avril 2013 a confirmé cette position en validant le licenciement d'une salariée en contact avec la clientèle qui refusait d'ôter son voile jugeant la restriction conforme à l'article

²⁰⁵ F. GAUDU, « Droit du travail et religion », *Dr. soc.*, 2008, p. 959.

²⁰⁶ CA Paris, 16 mars 2001, *JCP E* 2001, p. 1339, note C. PUIGELIER.

²⁰⁷ L. CHICHEPORTICHE et B. KANTOROWICZ, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », *JCP S*, 2013, 1299.

²⁰⁸ Délibération HALDE n° 2010-166, 18 octobre 2010.

²⁰⁹ CA Saint-Denis de La Réunion, ch. soc., 9 septembre 1997 : *Juris-Data* n° 1997-703306.

²¹⁰ S. FARNOCCHIA, « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise », *D.* 1998, p. 546.

²¹¹ CJUE, 10 juillet 2008, aff. C-54/07, *Feryn*, *RJS* 2008, n° 1136 ; *JCP S*, 2008, 1520, note J. CAVALLINI ; P. ADAM, « L'entreprise, sans foi... ni voile ? », *RDT* 2011, p. 182 ; CA Paris, 18 avril 2013 : *JurisData* n° 2013-007794.

L. 1121-1²¹². De plus, il convient de noter que les juges sont plus favorables à une rupture du contrat de travail intervenant en dernier recours notamment suite à une proposition faite au salarié d'un remplacement du foulard par un bonnet²¹³. Cette tolérance démontre l'absence de discrimination de la part de l'employeur.

La Cour EDH est venue également apporter quelques précisions sur l'appréhension du vêtement religieux par un arrêt du 15 janvier 2013²¹⁴ dans lequel elle avait à répondre à quatre requêtes dont deux qui nous intéressent au plus haut point. Il s'agissait du port d'une croix pour une salariée d'une compagnie aérienne anglaise d'une part et d'une salariée en milieu hospitalier d'autre part. Dans la première espèce, étaient en balance d'un côté le désir pour la salariée de manifester sa foi et de l'autre côté, l'exigence par l'employeur de préserver son image de marque²¹⁵. Il n'a pas échappé aux juges que la compagnie aérienne avait permis à d'autres salariés le port d'un voile religieux sans conséquence sur son image de marque. De plus, la Cour relève que « *particulièrement discrète, la croix ne modifiait pas l'apparence professionnelle et n'avait pas d'impact négatif* ». Dès lors, les juges ont donné gain de cause à la salariée. À l'inverse, dans la seconde espèce, étaient en balance avec la manifestation de la religion non pas l'image de marque, mais un souci de protection des patients. Effectivement, les juges ont reconnu que la croix pouvait entrer en contact avec une blessure d'un patient et ainsi causer une infection. Elle a donc estimé que l'ordre fait à la salariée de retirer sa croix n'était ni disproportionné ni discriminatoire. Comme le souligne un auteur, il apparaît par cette décision que « *la balance des droits et intérêts ne s'équilibre pas de la même manière selon qu'est en jeu un impératif de lié à la santé et à la sécurité ou une considération commerciale* »²¹⁶.

Par ailleurs, l'employeur pourrait également se fonder sur une loi du 11 octobre 2010²¹⁷ relative à l'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public pour restreindre la liberté de religion du salarié. De *prime abord*, si ce texte ne semble pas s'appliquer aux entreprises privées il trouverait application dans divers cas. En effet, sont visés par le texte « *les lieux ouverts au public* » qui peuvent se définir comme les lieux accessibles à tous sans autorisation spéciale tels que les cafés, les commerces, restaurants, etc.. Par conséquent, les salariés travaillant dans ces lieux seront, *de facto*, soumis à cette législation. En revanche, ce ne sera pas le cas des salariés qui exercent leur travail dans des lieux auxquels l'accès n'est autorisé qu'aux employés.

²¹² CA Paris, 18 avril 2013 : JurisData n° 2013-00779, préc.

²¹³ CA Paris, 16 mars 2001, préc. Cons. prud'h Lyon, 16 janvier 2004, *Amrouche c/ Sté Téléperformance*, *Dr. soc.* 2004, p. 358 ; J. SAVATIER, « Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique », *Dr. soc.* 2004, p. 354.

²¹⁴ Cour EDH, 15 janvier 2013, req. n^{os} 48420/10, 59 842/10, 51 671/10 et 36 516/10 (en anglais).

²¹⁵ A. ASTAIX, « Liberté de religion du salarié : limites des ingérences », *Dalloz actualité*, 22 janvier 2013.

²¹⁶ A. GARDIN, « Convictions religieuses au travail : l'art de l'équilibre », *RJS*, 2013, p. 285.

²¹⁷ Loi n° 2010-1192.

En définitive, si la protection de la liberté de croire est absolue, la liberté de manifester ses convictions quant à elle s'efface derrière l'intérêt de l'entreprise. Cependant, l'entreprise peut quelques fois décider de ne pas nier la religion en la prenant en considération par une contractualisation de ses pratiques.

- **Une contractualisation de la liberté de religion**

Il est indéniable qu'aujourd'hui, bien plus qu'hier, par l'accroissement de la mobilité des individus, la société est devenue plurielle ayant comme conséquence le développement d'entreprises multiconfessionnelles. Pour ces entreprises nier cette réalité paralyserait, ou du moins affecterait, son bon fonctionnement. Dès lors, il peut être bon d'insérer des clauses contractuelles permettant une prise en considération des pratiques religieuses tout en préservant l'intérêt de l'entreprise.

Le contrat de travail deviendrait ainsi l'instrument de la contractualisation des croyances²¹⁸. Il est possible d'observer ce postulat par une lecture *a contrario* de différentes décisions de la jurisprudence en matière de religion. En effet, la Cour a considéré que « *si l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le contrat de travail* »²¹⁹. En d'autres termes, l'insertion d'une clause expresse permettrait un aménagement conventionnel des pratiques religieuses durant l'exécution du contrat de travail. Une « *contractualisation de la liberté de conscience* » est par conséquent reconnue. Il est donc envisageable de contractualiser au sein du contrat de travail le port d'un vêtement religieux conforme à l'intérêt de l'entreprise. Ainsi, des négociations autour d'un bonnet plus discret en substitution d'un voile pourront parfaitement intervenir. Cependant, certains auteurs ont du mal à imaginer comment un salarié pourrait imposer lors des négociations une prise en considération de ses convictions religieuses. De même, l'employeur, de crainte d'être filmé ou enregistré, n'aborderait pas un tel sujet au risque de se voir reprocher une discrimination de sa part²²⁰.

Toutefois, une contractualisation d'une prise en considération des convictions religieuses pourrait s'opérer de manière tacite. En effet, si au jour de l'embauche, l'employeur ne voit aucune difficulté à une prise en considération des manifestations religieuses du salarié par rapport au poste à pourvoir, il ne pourra plus s'y opposer en cas d'évolution de cet emploi²²¹. Telle avait été la décision de la Cour d'appel de Paris à propos d'une télé-enquêtrice qui après une mutation

²¹⁸ I. DESBARATS, « Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux », *JCP éd. E.*, n° 43, 24 octobre 2013, 1588.

²¹⁹ J. SAVATIER, « Liberté religieuse et relations de travail », in *Mélanges J.-M. Verdier*, Paris, Dalloz, 2001.

²²⁰ S. FARNOCCHIA, « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise », préc.

²²¹ C. MORIN, « Le salarié et la religion : les solutions de droit du travail », *JCP éd. A*, n° 12, 21 Mars 2005, 1145.

refusait d'ôter le voile alors qu'elle l'arborait depuis son entretien d'embauche et qui avait été accepté par l'employeur²²².

Enfin, la prise en considération des convictions religieuses peut également passer par une sensibilisation à travers des guides, des chartes ou des manuels. Par ces documents internes, il sera possible d'appréhender les pratiques vestimentaires religieuses. Des entreprises comme PSA Peugeot Citroën, Orange, Areva, la RATP, La Poste ou encore des associations regroupant des entreprises (IMS Entreprendre) ont eu recours à ce type de documents.

Si les questions relatives au port du voile religieux au sein d'une entreprise privée continuent à poser des difficultés, certaines affaires ont cependant un fort retentissement médiatique dépassant la sphère juridique (b).

b/ La médiatique et controversée affaire Baby loup

Le 19 mars 2013, la Cour de cassation avait à statuer sur l'articulation du voile et de la laïcité dans une crèche²²³. Les faits sont relativement simples puisqu'il s'agissait d'une salariée licenciée pour avoir refusé d'ôter son voile alors qu'un règlement intérieur prévoyait une obligation de neutralité. Déboutée par les juges de première instance ainsi que par la Cour d'appel, la Cour de cassation va quant à elle accueillir son pourvoi. D'une part, elle considère que le principe de laïcité ne doit pas s'appliquer au sein d'une entreprise privée et d'autre part que le règlement intérieur comportait une restriction trop générale et imprécise.

- **La non-application du principe de laïcité au sein d'une entreprise privée**

La laïcité ou en terme plus juridique la « *laïcité de l'État* »²²⁴ est issue de l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 selon lequel « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». Cette précision lexicale n'a rien d'anodin puisque la laïcité de l'État trouve son fondement constitutionnel dans la séparation de l'Église et de l'État, mais permet aussi de comprendre son champ d'application. Ainsi, l'État se refuse à reconnaître les différents cultes et exige de ses agents une stricte neutralité. De sorte que « *le fait pour un agent public de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses croyances religieuses (...) constitue un manquement à ses obligations* »²²⁵. La CEDH respecte une telle position²²⁶. L'État se veut neutre et impartial.

²²² CA Paris, 18^e ch., 19 juin 2003, *Tahri c/ Téléperformance*.

²²³ Soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, FS-P+B+R+I, *Mme A. c/ Association Baby-Loup* : JurisData n° 2013-004454.

²²⁴ P. MBONGO, « Institutions privées, "entreprises de tendance" et droit au respect des croyances religieuses », *JCP éd. G.* n° 26, 24 Juin 2013, doctr. 750.

²²⁵ CE, avis, 3 mai 2000, *M^{lle} Marteaux*, *AJDA* 2000. 673 ; *ibid.* 602, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; *D.* 2000. Jur. 747, note G. KOUBI ; *AJFP*, 2000. 39 ; *RFDA*, 2001. 146, concl. R. SCHWARTZ.

²²⁶ G. GONZALES, « L'exigence de neutralité des services publics », in *Laïcité, liberté de religion et*

C'est en se prévalant de cette obligation de neutralité que la crèche a sanctionné sa salariée. La décision apportée par la Cour de cassation est inséparable de celle de la CPAM de Seine Saint-Denis rendue le même jour. Cette double lecture permet une meilleure compréhension de la solution. Dans cette autre décision, la Cour de cassation a retenu 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 et que, si les dispositions du Code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires* »²²⁷. Dès lors, le principe de neutralité peut trouver application au sein d'une entreprise privée si celle-ci participe à une mission de service public. La Cour de cassation dans l'arrêt Baby loup suit la même logique en considérant que « *le principe de laïcité instauré par l'article 1^{er} de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public* ». Par conséquent, la crèche ne participant pas à un service public, bien qu'elle ait une mission d'intérêt général et qu'elle soit financée par des fonds publics, ne pouvait se prévaloir du principe de laïcité pour sanctionner une salariée qui refusait d'enlever son voile. La Cour ne pouvait être plus claire. Cette solution s'inscrit dans la lignée d'une délibération de la HALDE qui considérait que « *le principe de laïcité ne s'impose pas aux personnes privées. Ainsi, une entreprise, une association ou encore un particulier ne peut invoquer le principe de laïcité pour limiter la liberté religieuse d'autrui, qu'il s'agisse de ses salariés ou de ses clients* »²²⁸.

Le principe de laïcité étant inapplicable en l'espèce, il revenait aux juges d'apprécier la mesure se trouvant dans le règlement intérieur et ainsi confronter la liberté religieuse du salarié avec l'intérêt de l'entreprise.

- **Un règlement intérieur jugé trop général et imprécis**

Les juges de la Cour d'appel s'étaient efforcés de démontrer par une argumentation autour du public visé par la crèche que la limitation d'exprimer, par le vêtement, ses convictions religieuses était justifiée et proportionnée²²⁹. En effet, la crèche avait vocation à s'adresser à tous les enfants du quartier sans prise en considération de l'appartenance culturelle et religieuse. C'est parce que « *ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des*

Convention européenne des droits de l'homme, Droit et Justice 2006, p. 153.

²²⁷ Soc., 19 mars 2013 n° 12-11.690.

²²⁸ HALDE délibération n° 2011-67 du 28 mars 2011.

²²⁹ Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642, *D.* 2012. 904, obs. J. PORTA ; *Dr. soc.* 2011. 1186, note F. GAUDU ; P. ADAM, « La crèche et... (l')au-delà », *Sem. soc. Lamy* 2011, n° 1515, p. 10 ; C. BRICE-DELAJOUX, « La laïcité et l'accueil de la petite enfance dans les structures de droit privé », *RD publ.* 2012. 1515.

manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse » que le principe de neutralité devait s'appliquer. Cette solution qui pouvait s'inscrire dans une pensée Jaurésienne (« *l'enfance a le droit d'être éduquée selon les principes mêmes qui assureront plus tard la liberté de l'homme* »²³⁰) trouvait également faveur dans la jurisprudence européenne²³¹ ainsi que dans les délibérations de la HALDE qui faisait référence à un « *public sensible* » et dans un avis du HCI en date du 1er septembre 2011 qui exprimait que « *l'enfant a le droit à la neutralité et à l'impartialité* ».

Mais cette argumentation sera sèchement balayée par l'analyse plus terre à terre du règlement intérieur par la Cour de cassation. En effet, à la lecture de la clause les hauts magistrats n'ont pas manqué de relever que celle-ci présentait une restriction générale et imprécise contraire aux exigences de l'article L. 1321-3 puisqu'elle visait tous les emplois sans distinction du contact ou non avec les enfants. Il s'agit d'une application classique d'une jurisprudence ancienne²³² conforme aux délibérations de la HALDE²³³. La décision de la Cour de cassation aurait sûrement été toute autre si la rédaction de la clause avait été plus précise.

Néanmoins, la Cour en rappelant la possibilité de restreindre l'exercice de la liberté religieuse, utilise une formule inédite. Elle ajoute en effet aux traditionnels articles L. 1121-1 et L. 1321-3 la notion d'« *exigence professionnelle essentielle et déterminante* » issue de l'article L. 1133-1 du Code du travail. Cet ajout se justifie par le fait que les convictions religieuses sont protégées par l'interdiction des discriminations de l'article L. 1132-1 auquel seul l'article L. 1133-1 peut y déroger. La Cour paraît dès lors durcir son contrôle en obligeant une démonstration supplémentaire par l'employeur²³⁴.

Par conséquent, la clause étant reconnue illicite, le licenciement fondé sur les convictions religieuses présentait un caractère discriminatoire et devait donc être déclaré nul.

Force est de constater en doctrine et au-delà de la sphère juridique que cet arrêt divise et soulève les passions. Certains s'en réjouissent tandis que d'autres s'enflamment et la déplorent²³⁵. Plus qu'une simple affaire de droit social, il s'agit d'un sujet de société divisant la société française elle-même. Entre peur de la montée d'une radicalisation religieuse et l'affaiblissement des valeurs

²³⁰ J. JAURES, *L'enseignement laïc*, Discours de Castres, 30 juillet 1904, L'humanité, 2 août 1904.

²³¹ Cour EDH, 12 février 2001, n° 42393/98, *Dahlbad*, AJDA 2001. 480, note J.-F. FLAUSS; RFDA, 2003. 536, note N. CHAUVIN.

²³² CE, 20 juillet 1990, n° 85429 ; D. 1992. 153, obs. D. CHELLE et X. PRÉTOT ; Dr. soc. 1990. 862, concl. M. POCHARD; Soc. 9 juin 1998 n° 95-45.019, D. 1999. 35, obs. C. GIRAUDET.

²³³ Délib. n° 2009-22, 26 janvier 2009 ; Délib. n° 2009-117, 6 avril 2009.

²³⁴ J. MOULY, « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation », D. 2013 p. 963.

²³⁵ I. DESBARATS, « Affaire Baby-Loup : laïcité fragilisée ou liberté religieuse renforcée ? », JCP S, 2013, 1297.

républicaines, le voile semble être aujourd'hui le siège de tous les maux. Cependant, en l'état du droit positif les hauts magistrats ne pouvaient emprunter un autre chemin que celui choisi le 19 mars 2013²³⁶.

Si cette décision semblait sonnait le glas de l'affaire Baby loup, c'était sans compter la résistance des juges du fond relançant l'idée d'une probable laïcisation de l'entreprise privée (2).

2/ Vers une laïcisation de l'entreprise privée ?

Non décidés à abandonner, les juges du fond persistent en adoptant une nouvelle argumentation (a) ayant des conséquences au-delà de cette affaire (b).

a/ La résistance des juges du fond

Par la poursuite de ce feuilleton judiciaire, les juges du fond nous permettent d'aborder la notion d'entreprise de « conviction » ou également appelée de tendance, cependant une telle décision reste contestable alors qu'une voie éloignée de la sphère politique aurait pu être plus opportune.

- **La qualification contestable d'entreprise de conviction**

Dans sa décision du 27 novembre 2013²³⁷, la Cour d'appel de Paris recourt à la notion d'entreprise de conviction afin de mettre entre parenthèses la solution de la Cour de cassation et autoriser le licenciement sans pour autant se heurter de front avec elle. Il s'agit d'une démarche habile de la part de la Cour de renvoi puisque ce concept permet à l'employeur d'imposer à ses salariés des obligations particulières de loyauté, et ce même dans la vie privée²³⁸. L'entreprise de tendance, inspirée du droit allemand, est une entreprise au sein de laquelle « *une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée : l'objet essentiel de (leur) activité est (donc) la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique* »²³⁹. Les juges parisiens, afin d'accréditer l'existence d'une entreprise de conviction, n'hésitent pas à établir le rapprochement de la crèche Baby loup avec un service public. Selon les juges, elle n'est certes pas un service public au sens strict, mais elle en remplit les fonctions et doit donc être soumise au même régime de neutralité religieuse. Cette adroite argumentation n'a vocation « *qu'à conforter la qualification d'entreprise de tendance laïque, en l'occurrence consacrée, mais dont la fragilité est ainsi reconnue* »²⁴⁰.

²³⁶ P. ADAM, « Baby Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème », *RDT*, 2013 p. 385.

²³⁷ CA Paris, 27 novembre 2013, n° 13/02981, *Fatima L. c/ Association Baby-Loup* : JurisData n° 2013-026587.

²³⁸ Ass. plén., 19 mai 1978, *JCP* 1978. II. 19 009, rapp. SAUVAGEOT et note R. LINDON ; Soc. 20 novembre 1986, *Dr. soc.* 1987. 375, note J. SAVATIER ; aff. *Obst et Schüth et Siebenhaar*, préc.

²³⁹ P. H. WAQUET, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gaz. Pal.* 1996, p. 1427.

²⁴⁰ J. MOULY, « L'affaire Baby Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *D.* 2014, p. 65.

De plus, il semble que la Cour d'appel confonde laïcité et « *adhésion militante* »²⁴¹ à une idéologie ou une morale religieuse. Elle entend faire de la laïcité une doctrine à laquelle pourraient se soumettre des entreprises privées. Il s'agirait alors d'un « *choix idéologique, tout autant que celui d'une orientation politique, religieuse ou syndicale* »²⁴². Dès lors, l'employeur qui érige au sein de son entreprise la laïcité comme sa doctrine de référence pourrait exiger une neutralité religieuse, principalement au niveau vestimentaire, de ses salariés. Tel serait le cas pour Baby loup selon les juges parisiens. Or, reconnaître cette vision de l'entreprise de tendance serait contraire à l'esprit même d'une entreprise de tendance. En effet, l'entreprise de tendance nécessite « *un engagement fort et de tous les instants au service d'une cause* »²⁴³ de la part de ses membres. Ainsi, il a pu être exprimé que « *contrairement à l'athéisme, la neutralité n'est pas une tendance, mais une absence de tendance* »²⁴⁴. Il ne s'agit pas d'une action positive en signe de rattachement à une doctrine, mais au contraire d'une action négative consistant à ne pas manifester ses propres convictions. La laïcité ne doit pas être entendue comme une idéologie en tant que telle au risque de la placer en concurrence avec d'autres doctrines et ainsi la dénaturer²⁴⁵. Les juges parisiens instrumentalisent, *in fine*, cette notion d'entreprise de conviction dans le seul dessein de limiter les libertés individuelles et collectives des salariés²⁴⁶. L'ouverture d'une telle brèche pourrait se révéler dangereuse à l'égard des libertés fondamentales, faisant des entreprises de conviction « *le "cheval de Troie" d'une laïcité expansionniste de combat dans l'entreprise privée* »²⁴⁷.

- **L'existence d'une voie « apolitisée » plus opportune**

Les enjeux de cette affaire dépassaient le strict cadre juridique et amenaient, *in fine*, à s'interroger sur l'intégration de la religion islamique dans notre société²⁴⁸. Le droit était suffisamment armé pour répondre au conflit entre liberté d'entreprendre de l'employeur et la liberté de religion du salarié. Mais le curseur s'est déplacé sur le terrain politique par le truchement de la laïcité.

En effet, il était possible de résoudre cette affaire de manière plus efficace par le biais de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Une étude classique autour de la nature de la tâche à accomplir, du contact avec la clientèle, du bon fonctionnement de l'entreprise à l'aune de l'article L. 1121-1 offrait une marge de

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² F. GAUDU, « La religion dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 2010. 65, « L'entreprise de tendance laïque », *Dr. soc.*, 2011. 1186.

²⁴³ J. MOULY, préc.

²⁴⁴ J.-G. HUGLO, *Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1577, p. 7.

²⁴⁵ A. SUPIOT, « La religion au travail », in *Mélanges en l'honneur de J. Hauser*, Paris, Dalloz, 2012, p. 1013.

²⁴⁶ F. LARONZE, « *Affaire Baby Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion* », *Dr. social* 2014 p. 100.

²⁴⁷ J. MOULY, *L'affaire Baby Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité*, préc.

²⁴⁸ F. LARONZE, préc.

manœuvre suffisamment large pour justifier une restriction de la liberté religieuse à travers le vêtement par l'employeur²⁴⁹. De plus, au regard des missions exercées par la crèche et du contact avec un public sensible, une telle restriction aurait pu paraître justifiée²⁵⁰. Seule l'interprétation du règlement intérieur posait effectivement un problème. La référence à la notion d'entreprise de conviction n'était donc pas indispensable.

Si cette saga judiciaire fait couler beaucoup d'encre en doctrine elle ne laisse également pas indifférente d'autres acteurs de la société (b).

b/ Les vives réactions issues de cette affaire

Si le principe de laïcité n'a pas été étendu aux entreprises privées, certaines ont cependant décidé d'entrer en résistance en adoptant des chartes prônant la laïcité tandis que d'autres souhaitent que le législateur intervienne sur cette question.

- **Une résistance militante des entreprises privées par l'adoption de chartes laïques**

Début février 2014, l'entreprise privée de recyclage Paprec faisait les gros titres des journaux français (*Le Point*, *Le Figaro*, *Le Monde*, *L'Express*) après l'adoption de sa « *charte de la laïcité* » interdisant le port de signes religieux. Le groupe réputé pour son modèle en matière de diversité revendiqué par l'adoption de cette charte un acte militant. « *J'applique le modèle qui prévaut dans la sphère publique et je l'applique à l'entreprise. J'applique le modèle de la République* »²⁵¹, selon les mots du P-DG de Paprec, Jean-Luc Petithuguenin. Ainsi, la charte prévoit que « *le port de signes ou tenues par lesquels les collaborateurs manifestent ostensiblement une appartenance religieuse n'est pas autorisé* »²⁵². Conscient du risque juridique pris par de telles mesures qui seraient sûrement déclarées trop générales et imprécises en cas de litige, l'entreprise Paprec est prête à endosser la responsabilité afin de bousculer l'ordre établi. Entre coup médiatique et acte militant, d'autres entreprises ont également suivi ce mouvement de résistance.

Il est inquiétant de constater qu'une entreprise puisse ériger la laïcité en valeur commune mettant ainsi « *les libertés de ses salariés sous cloche* »²⁵³. En effet, ces chartes peuvent paraître préoccupantes sur le fait qu'elles confèrent une main mise aux employeurs sur les droits et libertés individuelles des salariés. Une

²⁴⁹ L. CHICHEPORTICHE et B. KANTOROWICZ, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », *JCP S*, 2013, 1299.

²⁵⁰ P. ADAM, « L'entreprise, sans foi... ni voile ? », *RDT* 2011, p. 182.

²⁵¹ « Une entreprise privée interdit les signes religieux dans ses locaux », *Le Monde.fr* avec AFP, 10/02/2014.

²⁵² http://www.paprec.com/sites/default/files/charte_de_la_laicite-paprec_group.pdf.

²⁵³ C. RADE, « L'entreprise et les chartes de laïcité », *D.* 2014 p. 816.

telle vision de la laïcité appliquée dans les entreprises privées remettrait en cause l'esprit même de la notion de laïcité applicable à l'administration publique. Comme le disait l'auteur Patrice Adam « *l'entreprise laïque n'est point fille de la République laïque* »²⁵⁴.

Cependant, cette démarche militante a pour principal objectif d'obtenir une réaction du législateur comme le souhaitent également 83 % des Français²⁵⁵. Dès lors, il revient à s'interroger sur l'opportunité d'une législation interdisant le port de signe d'appartenance religieuse au sein des entreprises privées.

• L'opportunité d'une législation

Comme le relève Jean-Guy Huglo, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation, le juge ne tranche pas les questions de société. Ces questions relèvent du Parlement contrairement au système américain dans lequel la Cour Suprême aura le dernier mot²⁵⁶. L'appel du pied des entreprises, des Français ou encore des groupes de pression a amené diverses propositions de loi dans le débat politicojuridique dont une qui a été adoptée par le Sénat 17 janvier 2012²⁵⁷. Mais force est de constater que la plupart de ces propositions sont des lois d'humeur n'ayant pour objectif que de répondre à l'arrêt Baby loup. Ces lois de circonstance sont vite dénoncées comme celle par exemple déposée le 24 avril 2013 qui sera rejetée le 6 juin 2013 par le Parlement. La doctrine et les différents acteurs de la scène juridique sont relativement partagés sur l'opportunité d'une législation. Certains prônent l'extension du principe de la neutralité religieuse à toutes les entreprises privées²⁵⁸, tandis que d'autres cantonnent l'application de ce principe aux entreprises ayant un contact avec un « *public sensible* », ou certains visent plus spécifiquement les structures privées des secteurs social, médico-social ou de la petite enfance qui sont chargées d'une mission de service public ou d'intérêt général²⁵⁹ alors que d'autres, au contraire, estiment que ces questions doivent rester entre les mains du juge qui a un rôle fondamental dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité²⁶⁰. Il est à redouter que ces différentes propositions de

²⁵⁴ P. ADAM, « Baby Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème », *RDT*, 2013, p. 385, préc.

²⁵⁵ Sondage BVA paru dans le parisien le 23 mars 2013.

²⁵⁶ J.-G. HUGLO, « Le juge ne tranche pas les questions de société », *Semaine Sociale Lamy*, 2013 n° 1599.

²⁵⁷ Proposition de loi n° 56 (Sénat) de F. LABORDE. V. J. FICARA, « Neutralité et laïcité des crèches : dépôt d'une proposition de loi », *D.* 2013. Actu. 509.

²⁵⁸ Le Haut conseil à l'intégration, avis sur « Expression religieuse et laïcité dans l'entreprise », 1^{er} septembre 2011. L'Observatoire de la laïcité a édité, le 17 décembre 2013, un guide sur la gestion du fait religieux dans l'entreprise privée.

²⁵⁹ HALDE, 28 mars 2011, délibération n° 2011-67 ; D. CORRIGNAN-CARSIN, « Entre laïcité et liberté religieuse, l'art difficile du compromis », *JCP éd. G.* n° 19, 6 mai 2013, 542 ; I. DESBARATS, « Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux », préc. ; J. MOULY, « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation », *D.* 2013 p. 963, préc.

²⁶⁰ CESE, 12 novembre 2013, avis sur le fait religieux dans l'entreprise ; CNCDH avis sur la laïcité, 26 septembre 2013 ; F. LARONZE, « Affaire Baby Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion », *Dr. Social*, 2014 p. 100, préc.

loi ne voient jamais le jour et que la délicate tâche incombera, comme une grande partie de la doctrine le souhaite, au juge.

c/ L'épilogue de l'affaire Baby Loup par l'arrêt du 25 juin 2014

L'assemblée plénière de la Cour de cassation par son arrêt du 25 juin 2014²⁶¹ est venue mettre un point final à cette longue et chaotique jurisprudence Baby Loup. L'assemblée plénière valide, dans un premier temps, l'appréciation de la clause du règlement intérieur opérée par la Cour d'appel de Paris, mais écarte la notion d'entreprise de conviction retenue par cette dernière dans un second temps.

Tout d'abord, avec une orthodoxie juridique la Cour rappelle qu'« *il résulte de la combinaison des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché* ».

Puis, par un contrôle restreint, la Cour admet l'appréciation de la clause du règlement intérieur effectuée par la cour d'appel. L'assemblée plénière estime que la cour d'appel de renvoi « *a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché* ». Ainsi, l'assemblée plénière décide de valider une méthode d'appréciation *in concreto* afin d'apprécier la généralité et la précision d'une clause contrairement à la chambre sociale qui dans son arrêt de 2013 avait adopté une méthode *in abstracto*.

Enfin, la Cour devait également se pencher sur la notion, tant débattue, « d'entreprise de conviction ». Sur ce point, elle rejette cette qualification dans la mesure où l'association « *avait pour objet non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, "de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes [...] sans distinction d'opinion politique et confessionnelle"* ». Toutefois, le rejet de cette qualification ne porte pas à conséquences dans la mesure où, selon la Cour, bien qu'« erronés », les motifs de la cour d'appel étaient « surabondants ».

Ainsi, au terme de son argumentation, l'assemblée plénière en déduit que le licenciement pour faute grave de la salariée est justifié « *par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les*

²⁶¹ Ass. Plén., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-28.369.

insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement et rendant impossible la poursuite du contrat de travail ».

Cet arrêt aura le mérite de clore cette jurisprudence, du moins sur le plan national. En effet, il y'a fort à parier qu'un nouveau rebondissement apparaisse avec une décision future de la Cour européenne des droits de l'homme.

Conclusion

À l'issue de cette recherche, il est aisément observable que la balance entre liberté de se vêtir et pouvoir de direction de l'employeur penche relativement en faveur des intérêts de l'employeur et de l'entreprise. La liberté dans le choix des vêtements pour le salarié s'efface considérablement derrière les prérogatives patronales.

En effet, la reconnaissance du caractère non fondamental de la liberté de se vêtir par l'arrêt de 2003 renforce notablement le pouvoir décisionnel de l'employeur sur le vêtement de son salarié.

Ainsi, en matière vestimentaire l'employeur disposera de deux choix. Soit il imposera une tenue spécifique soit il laissera le choix au salarié.

L'imposition d'une tenue vestimentaire pourra dépendre d'une motivation liée à la sécurité ou à l'hygiène, mais pourra également résulter d'une stratégie commerciale. Cependant, même si la jurisprudence est favorable à ces deux raisons, l'employeur doit toujours veiller à remplir la double condition de nécessité et de proportionnalité. En effet, même s'il est peut-être le maître des tenues vestimentaires il n'en est pas pour autant un maître absolu. L'appréciation des restrictions vestimentaires par les juges à la lumière de l'article L. 1121-1 du Code du travail reste omniprésente afin de rappeler à l'ordre certains employeurs qui prendraient des mesures excessives.

Si le choix du vêtement est laissé au salarié, l'employeur gardera cependant la main mise sur les tenues portées par le salarié. En effet, l'employeur pourra alors apprécier si la tenue convient à l'emploi exercé et si elle ne porte pas atteinte aux intérêts de l'entreprise. Une tenue correcte s'impose à tous les salariés. Ainsi, un employeur pourra parfaitement sanctionner un salarié vêtu d'une tenue inadéquate à ses fonctions et qui refuserait de se soumettre aux directives de son employeur. L'employeur devient juge de la décence au sein de son entreprise.

En conséquence, que ce soit en amont, par l'imposition d'une tenue spécifique, ou en aval, par son contrôle des tenues, l'employeur reste souverain en matière vestimentaire. Seul le juge par son pouvoir d'appréciation pourra s'opposer à cette dictature patronale par le vêtement. Ce postulat final amène à considérer, *in fine*, l'intérêt de l'entreprise comme un intérêt supérieur à celui du salarié surpassant ses libertés individuelles.

Toutefois, cette étude principalement jurisprudentielle du vêtement du salarié laisse un sentiment hésitant puisque cette construction prétorienne est sensiblement empreinte de subjectivité et d'appréciation. Nonobstant le constat d'une jurisprudence relativement bien ancrée et constante, cet édifice jurisprudentiel offre cependant une grande place à la casuistique. La solution d'un litige relatif à un vêtement de travail dépendra principalement de l'appréciation des faits.