Ecrit par Echo du Mardi le 31 mai 2021

Neutralité dans l'entreprise : hors clause dans le règlement intérieur… pas de salut !

En l'absence de clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, l'interdiction faite à une salariée de porter un foulard islamique caractérise l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses de l'intéressée.

La justification de l'employeur étant explicitement placée sur le terrain de l'image de l'entreprise au regard de l'atteinte à sa politique commerciale, laquelle serait selon lui susceptible d'être contrariée au préjudice de l'entreprise par le port du foulard islamique par l'une de ses vendeuses, la cour d'appel a exactement retenu que l'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer une exigence professionnelle essentielle et

Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Echo du Mardi le 31 mai 2021

déterminante, au sens de l'article 4, § 1 de la Directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 (N° Lexbase : L3822AU4), tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne.

Le licenciement de la salariée, prononcé au motif du refus de celle-ci de retirer son foulard islamique lorsqu'elle était en contact avec la clientèle, étant discriminatoire, doit donc être annulé**.**

Certaines affaires en rappellent d'autres [1], comme en témoignent les faits à l'origine de l'arrêt rendu le 14 avril 2021 par la Chambre sociale de la Cour de cassation.

À son retour d'un congé parental de six mois, une salariée engagée en qualité de vendeuse depuis trois ans dans une enseigne de prêt-à-porter de vêtements féminins se présente à son poste avec un foulard islamique dissimulant ses cheveux, ses oreilles et son cou. À la suite de son refus de le retirer, l'employeur la dispense d'activité, lui propose le compromis de ne porter le voile que dans la réserve du magasin et, s'étant heurté à un nouveau refus, procède à son licenciement. S'estimant victime d'une discrimination en raison de ses convictions religieuses, la salariée, soutenue par le collectif contre l'islamophobie en France (CCIF), aujourd'hui dissous [2], saisit la juridiction prud'homale de demandes tendant à la nullité de son licenciement. Elle est déboutée en première instance, mais obtient gain de cause en appel [3]. Le pourvoi formé par l'employeur contre cette décision est rejeté par la Cour de cassation.

Reprenant les principes qu'elle avait dégagés dans l'arrêt « Micropole » du 22 novembre 2017 [4], la Chambre sociale rappelle, en effet, qu'en l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique caractérise l'existence d'une discrimination fondée sur les convictions religieuses (**I.**), qui ne peut être justifiée que par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes, lesquelles ne sauraient résulter de l'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeurs d'un commerce de détail (**II.**). Si le mode d'emploi des restrictions à la liberté religieuse des salariés n'est pas nouveau, l'originalité de cette affaire tient aux arguments de l'employeur, dont aucun n'a convaincu la Cour de cassation, fidèle à la rigueur de sa position.

I. L'indispensable clause de neutralité

Depuis l'arrêt du 22 novembre 2017, la Cour de cassation fait du règlement intérieur ou des notes de services le support exclusif de l'instauration d'une politique de neutralité dans l'entreprise. C'est ce principe que commence par rappeler la Chambre sociale dans l'arrêt du 14 avril 2021. Reprenant une formule désormais classique, elle affirme que « l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du Code du travail dans sa rédaction applicable, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est

Ecrit par Echo du Mardi le 31 mai 2021

appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients ».

En l'espèce, l'employeur s'appuyait sur la clause du règlement intérieur imposant aux salariés une « présentation correcte et soignée » et faisait valoir la politique constante de neutralité mise en œuvre dans son entreprise consistant à écarter systématiquement les salariées se présentant avec un foulard [5]. Selon lui, le code vestimentaire ainsi prévu suffisait et, en subordonnant la preuve de l'existence d'une politique de neutralité au sein de l'entreprise à l'existence d'une clause dans le règlement intérieur, la cour d'appel aurait ajouté une exigence de source formelle à la neutralité que les textes ne comportent pas. Cet argument pouvait se prévaloir de la position de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire « Achbita » [6] qui, en imposant l'existence d'une « règle interne de neutralité », ne semblait exiger ni écrit ni support particulier. Mais, la position adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 22 novembre 2017 est infiniment plus restrictive et formaliste. La neutralité dans l'entreprise ne peut résulter, selon elle, que d'une clause expresse du règlement intérieur ou d'une note de service, et ce, surtout depuis que la loi du 8 août 2016 (N° Lexbase : L8436K9C) a inséré l'article L. 1321-2-1 dans le Code du travail (N° Lexbase : L6642K9U) qui en prévoit expressément la faculté [7]. Il en résulte que tout autre support de la règle de neutralité doit être exclu qu'il s'agisse d'une « consigne verbale [ou] de tout autre acte écrit, tels une charte ou un accord d'entreprise » [8], voire un contrat de travail [9]. Elle ne saurait pas plus se déduire d'une clause restreignant la liberté vestimentaire des salariés comme l'illustre l'arrêt du 14 avril 2021 qui confirme que la Haute juridiction n'entend rien lâcher en la matière. En d'autres termes, c'est donnant-donnant [10] : la possibilité pour l'employeur de restreindre les droits fondamentaux des salariés est soumise, en contrepartie, au respect des garanties qui résultent de la communication du règlement intérieur à l'inspecteur du travail et au contrôle de celui-ci et, le cas échéant, du juge administratif sur ses clauses ainsi que de la consultation obligatoire du comité social et économique. On notera, de façon incidente, que la question des entreprises de moins de 50 salariés dans lesquelles l'édiction d'un règlement intérieur n'est pas obligatoire est toujours en suspens. L'instauration d'un principe de neutralité devra-t-elle impérativement passer par l'élaboration d'un règlement intérieur, comme cela semble s'évincer de la jurisprudence de la Cour de cassation [11], ou bien, pour ces entreprises, « la règle interne » pourra-t-elle prendre une autre forme [12] ?

La question ne se posait pas en l'espèce, et c'est logiquement que la Haute juridiction approuve la cour d'appel d'avoir relevé l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail et d'en avoir déduit que l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique caractérisait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses de l'intéressée que seule une exigence professionnelle essentielle et déterminante pouvait justifier.

II. Le rejet de l'attente de la clientèle comme justification

Comme précédemment pour le port du foulard [13] et, plus récemment, de la barbe [14], la Chambre sociale rappelle, d'abord, en visant tout à la fois les textes relatifs aux libertés (C. trav., art. L. 1121-1 N° Lexbase : L0670H9P, y compris dans le règlement intérieur : art. L. 1321-3, 2° N° Lexbase : L7923LCG) et ceux sur les discriminations (C. trav., art. L. 1132-1 N° Lexbase : L4889LXD et L. 1133-1 N° Lexbase : L8177LQW), que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature

Ecrit par Echo du Mardi le 31 mai 2021

de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché. Elle rappelle ensuite que, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne [15], la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause et qu'elle ne saurait couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client [16].

En l'espèce, l'employeur pensait réussir l'examen. C'est que, à l'époque des faits en août 2015, ni la Cour de justice de l'Union européenne ni la Chambre sociale n'avaient clairement pris position sur cette question. L'employeur pouvait légitimement s'en tenir à la solution de l'Assemblée plénière dans l'affaire de la crèche Baby Loup qui avait examiné les faits au seul regard des textes sur les libertés (C. trav., art. L. 1121-1 et L. 1321-3) [17]. Ainsi, selon lui, la restriction était, d'abord, justifiée par la nature et les conditions d'exercice de l'activité de la salariée, en ce que les fonctions de vendeuse s'exercent principalement sur une surface de vente spécifique, construite autour de l'œil de la cliente et avec pour objectif de mettre en valeur les produits de l'entreprise et d'exprimer la féminité de sa clientèle sans dissimuler son corps et ses cheveux. Ce premier argument n'est pas dénué de pertinence. On conviendra, en effet, que l'affirmation ostensible d'une conviction aussi personnelle et intime qu'une conviction religieuse peut rendre difficile la naissance d'une relation commerciale dans un magasin de prêt-à-porter féminin. La restriction était justifiée, ensuite, toujours selon l'employeur, par la volonté de soustraire les magasins aux débats de société clivants et de préserver la paix sociale entre les salariés et avec les clients en favorisant le « vivre ensemble ». Les arguments avaient séduit en d'autres temps. On se souvient, en effet, de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, le 9 septembre 1997 [18], validant le licenciement d'une salariée qui portait un vêtement la recouvrant de la « tête aux pieds », ne reflétant pas « l'esprit mode » de la boutique pour laquelle elle travaillait, et qui refusait d'adopter une tenue conforme à l'image de marque de l'entreprise. Mais les temps changent et si la décision réunionnaise était justifiée au regard des textes alors applicables, la solution serait différente aujourd'hui [19] depuis la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 (N° Lexbase : L3822AU4) telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, qui a livré une définition large de la notion de religion, entendue comme couvrant tant le forum *internum*, c'est-à-dire le fait d'avoir des convictions, que le forum *externum*, à savoir la manifestation de la foi religieuse en public ou en privé, notamment par les pratiques et l'accomplissement des rites, ce qui inclut le port de signes religieux.

En l'espèce, la cour d'appel de Toulouse, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, avait relevé que l'employeur avait explicitement fondé sa justification sur l'image de l'entreprise et soutenait que le port du foulard islamique par l'une de ses vendeuses portait atteinte à sa politique commerciale. Sans surprise, la Cour de cassation l'approuve en conséquence d'avoir retenu que l'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

La Haute juridiction ajoute ainsi un nouveau verrou aux possibilités de justifications des restrictions à la liberté religieuse. Après le rejet des souhaits ou des préférences des clients, l'image de l'entreprise ne passe pas avec plus de succès la difficile épreuve des exigences professionnelles essentielles et déterminantes. Cela confirme que, à l'exception des impératifs d'hygiène et de sécurité [20], dans la

Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Echo du Mardi le 31 mai 2021

balance des libertés et droits fondamentaux, la liberté religieuse l'emporte sur la liberté d'entreprendre. On ne peut néanmoins s'empêcher de penser qu'il y a sinon une certaine hypocrisie [21], du moins une contradiction à dire que l'attente de la clientèle ne saurait justifier l'interdiction du port du voile à une vendeuse, mais qu'elle pourrait être prise en compte par l'employeur pour instaurer dans l'entreprise une politique de neutralité interdisant aux salariés de manifester leurs convictions, notamment religieuses. Il ne fait, en effet, aucun doute que si, en l'espèce, une telle clause avait été insérée dans le règlement intérieur, concernant des vendeuses de prêt-à-porter féminin, elle aurait – sous réserve d'être générale et indifférenciée – répondu aux exigences posées par la jurisprudence et permis à l'employeur d'échapper à la condamnation.

Quoi qu'il en soit, la présente décision confirme que les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mars 2017 et de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 22 novembre 2017 n'ont pas clos le débat suscité par l'intrusion du fait religieux en entreprise. En témoignent encore les deux affaires dont est saisie la Cour de justice de l'Union européenne et qui ont donné l'occasion à l'avocat général de se prononcer sur le caractère ostensible ou visible du foulard islamique [22].

Par Joël Colonna et Virginie Renaux-Personnic, Maîtres de conférences à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Centre de Droit social (UR 901), le 18-05-2021

---

[1] V. l'affaire « Baby Loup », Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, FS-P+B+R+I (N° Lexbase : A5857KA8), Gaz. Pal., 8 juin 2013, p. 13, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic ; D., 2013, p. 956, avis B. Aldigé ; JCP S, 2013, 1146, note B. Bossu ; Ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369 (N° Lexbase : A7715MR8), Gaz. Pal., 23 août 2014, p. 39, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic ; JCP S, 2014, 1287, note B. Bossu. V., pour une caissière voilée de Carrefour, CPH Lyon, sect. com., 18 septembre 2014, n° 13/00187, Gaz. Pal., 13 janvier 2015, p. 33, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic.
[2] Décret du 2 décembre 2020, portant dissolution d'un groupement de fait, JO 3 décembre 2020, texte n° 20.
[3] CA Toulouse, 6 septembre 2019, n° 17/01658 (N° Lexbase : A7850ZMP), JCP S, 2019, act. 400.
[4] Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, FP-P+B+R+I (N° Lexbase : A8116WZM), Ch. Radé, *Port du voile et neutralité dans l'entreprise : le client n'est pas roi !*, Lexbase Social, décembre 2017, n° 722 (N° Lexbase : N1556BXW) ; JCP S, 2017, 1399, avis C. Courcol-Bouchard et 1400, notes B. Bossu et F. Pinatel. V. également, *Fait religieux dans l'entreprise : vers une généralisation du principe de neutralité,* LPA, 5 juillet 2018, n° 134, p. 6, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic.
[5] Faut-il préciser qu'une telle pratique constitue une discrimination directe.
[6] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15 (N° Lexbase : A4830T3B). V. en ce sens, J.-F. Cesaro, obs. sous Cass. soc., 8 juillet 2020, FS-P+B+R+I (N° Lexbase : A71533QY), JCP E, 2021, 1232, n° 2.
[7] V. M.-C. Pottecher, *Les clauses de neutralité en pratique,* Table ronde « L'entreprise confrontée aux comportements religieux », organisée à la Faculté de droit d'Aix-Marseille le 21 février 2020, Lexbase Social, mai 2020, n° 824 (N° Lexbase : N3297BYR).
[8] V. la note explicative accompagnant l'arrêt du 22 novembre 2017 ; Cour de cassation, Étude annuelle 2018, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, spéc. p. 217 [en ligne] ; C. Courcol-Bouchard, *La religion*

Ecrit par Echo du Mardi le 31 mai 2021

dans l'entreprise, JCP S, 2018, 1043. *Contra*, Ch. Radé, *Port du voile et neutralité dans l'entreprise : le client n'est pas roi !*, Lexbase Social, décembre 2017, n° 722 (N° Lexbase : N1556BXW).

[9] *Contra*, Ch. Radé, préc..

[10] V. en ce sens, J.-G. Huglo, *Quelques précisions sur les clauses de neutralité dans le règlement intérieur*, SSL, 4 décembre 2017, n° 1793, p. 11.

[11] En ce sens, G. Loiseau, *Loi PACTE : la modification des seuils*, JCP E, 2019, 1324.

[12] En ce sens, Ch. Radé, préc..

[13] Cass. soc., 22 novembre 2017, préc..

[14] Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.743, FS-P+B+R+I (N° Lexbase : A71533QY), J. Colonna et V. Renaux-Personnic, *Après le voile … la barbe*, Lexbase Social, juillet 2020, n° 833 (N° Lexbase : N4230BYC) ; JCP S, 2020, 2092, note B. Bossu ; D., 2020, p. 2312, obs. S. Vernac.

[15] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15 (N° Lexbase : A4829T3A).

[16] V. K. Berthou, *Différences de traitement : esquisse des « exigences professionnelles essentielles » après la loi du 27 mai 2008*, Droit social, 2009, p. 410 ; I. Desbarats, *Entre exigence professionnelle et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ?*, JCP S, 2011, 1307 ; S. Maillard-Pinon, *La justification des discriminations dans l'emploi – Le regard du travailliste*, Droit social, 2020, p. 310.

[17] Ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369, préc..

[18] V. CA Saint Denis de la Réunion, 9 septembre 1997, D., 1998, p. 546, note S. Farnocchia. V. aussi, pour une vendeuse de fruits et légumes, CA Paris, 16 mars 2001, n° 99/31342 (N° Lexbase : A8577C9K), RJS, 11/2001, n° 1252.

[19] L'arrêt ne précise pas si le vêtement recouvrait le visage de la salariée ou non. Si tel était le cas, il tomberait sous le coup de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (N° Lexbase : L1365INU), ce qui englobe les commerces.

[20] Cass. soc., 8 juillet 2020, préc..

[21] V. déjà, J. Savatier, *Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique*, Droit social, 2004, p. 354.

[22] V. concl. de l'avocat général Athanasios Rantos, présentées le 25 février 2021, aff. C-804/18 et C-341/19. L'avocat général relève qu'une règle interne d'une entreprise privée interdisant, uniquement dans le cadre d'une politique de neutralité, le port de signes ostentatoires de grandes dimensions de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail est susceptible d'être justifiée et que le foulard islamique ne constitue pas un signe religieux de petite taille.

Pour toujours en savoir plus, lisez **www.echodumardi.com**, le seul média économique 100% Vaucluse habilité à publier les annonces légales, les appels d'offres et les ventes aux enchères !