

L'entreprise et le bermuda (à propos d'un arrêt un peu « short »)

Frédéric Guiomard, Maître de conférences à l'Université Paris-X-Nanterre

Soumis aux usages sociaux, nourri de la créativité individuelle, le vêtement se situe à la frontière entre ce qui relève de la vie privée et de la vie publique des individus. Son statut juridique est difficile à cerner. La question se pose de façon très concrète lorsque les entreprises réglementent la tenue vestimentaire de leurs salariés ou exercent leur pouvoir disciplinaire à l'égard de salariés qui ne se vêtent pas conformément à leurs attentes.

Dans l'arrêt de la Chambre sociale du 28 mai 2003⁽¹⁾, un salarié, technicien à la société Sagem de Rouen, se rend à son travail en bermuda en raison de la chaleur excessive régnant dans son bureau. L'employeur, invoquant le risque d'une atteinte à l'image de l'entreprise auprès des clients, exige du salarié un changement de tenue vestimentaire, puis, devant la persistance de son refus les jours suivants, le licencie. Le salarié demande alors en référé sa réintégration. Le Conseil de prud'hommes de Rouen⁽²⁾ puis la Cour d'appel de Rouen⁽³⁾ refusent de faire droit à cette demande. Ils considèrent qu'en l'absence de toute discrimination le salarié ne pouvait invoquer le bénéfice d'une liberté fondamentale justifiant la possibilité d'ordonner en référé la poursuite du contrat de travail.

Le pourvoi faisait valoir qu'en excluant la liberté vestimentaire de la catégorie des droits fondamentaux au seul motif qu'elle n'est pas protégée par l'art. L. 122-45 c. trav., la cour d'appel privait sa décision de base légale au regard de l'art. L. 120-2 c. trav. En d'autres termes, l'absence de toute protection de cette liberté contre les discriminations n'empêche pas sa protection en tant que liberté individuelle des salariés.

La liberté vestimentaire au travail constitue-t-elle une liberté fondamentale justifiant, lorsqu'elle est méconnue, le prononcé en référé de la poursuite du contrat de travail ? La Cour de cassation indique d'abord que cette liberté n'est pas une liberté fondamentale. Elle estime par ailleurs que la limitation de la liberté vestimentaire des salariés n'était pas injustifiée en l'espèce, ce qui conduit à exclure la qualification de trouble manifestement illicite.

Face à la revendication croissante de protection des droits et libertés fondamentaux dans l'entreprise, la Cour de cassation rend ici une décision habile et rédigée en termes inhabituels. Elle précise la place de la liberté vestimentaire au travail dans l'ordre juridique (I) et, par voie de conséquence, celle de la réintégration dans les cas d'atteinte aux droits et libertés (II).

I - La place de la liberté vestimentaire au travail dans l'ordre juridique

Malgré l'invocation croissante par les justiciables des droits fondamentaux, peu de décisions judiciaires s'y réfèrent expressément en droit social⁽⁴⁾. L'arrêt commenté montre que la Chambre sociale entend garder raison face à un mouvement de « *fondamentalisation* » du droit du travail. Elle a donc renoncé à la tentation d'ériger la liberté vestimentaire en liberté fondamentale (A) au profit de l'utilisation du contrôle de proportionnalité de l'art. L. 120-2 c. trav. (B).

A - La liberté de se vêtir à sa guise dans l'entreprise n'est pas une liberté fondamentale
L'apport premier de l'arrêt réside dans une précision essentielle sur la nature juridique de la liberté vestimentaire : celle-ci ne peut être considérée comme une liberté fondamentale. La formule de la Cour est catégorique : « *La liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu du travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales.* » Malgré son apparente clarté, sa signification semble incertaine.

1 - Une terminologie surprenante

Le choix terminologique effectué par les magistrats de la Chambre sociale peut intriguer. Les arrêts rendus en la matière évoquaient jusqu'alors la « *liberté individuelle de se vêtir* »⁽⁵⁾. L'arrêt emprunte à la cour d'appel l'expression « *liberté de se vêtir à sa guise* ».

La question est alors de savoir si les deux expressions sont synonymes ou si la Cour de cassation n'évoque qu'une partie de la liberté vestimentaire, celle qui relève de la seule « *guise* » des salariés, c'est-à-dire de leurs goûts, de leur fantaisie, voire de leur exubérance. L'utilisation de ce terme indique-t-il que la Cour se prononce sur la seule question du port du short masculin au bureau, question qui peut paraître futile à des hommes de robe ? Il semble plutôt qu'elle vise la liberté vestimentaire de façon générale. Il serait incompréhensible d'appréhender la protection des libertés de façon différente selon que sont en question une pratique conforme aux conventions sociales ou des comportements plus éloignés de la normalité⁽⁶⁾.

Le caractère condescendant des termes choisis s'avérera fort malcommode pour appréhender à l'avenir des questions vestimentaires plus délicates, telles que le port du voile islamique au travail. Il est peu probable que la formule soit promise à un long destin.

2 - Une nouvelle catégorisation des libertés dans l'entreprise

Au-delà des questions terminologiques, la Cour de cassation précise que la liberté de se vêtir ne constitue pas une liberté fondamentale. Cette proposition ne saurait surprendre. Aucun texte du droit international ou de valeur constitutionnelle ne la mentionne⁽⁷⁾. Rien n'interdirait cependant de la dériver d'une autre norme, comme le principe général de liberté de l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la protection de la vie privée ou encore le principe de la liberté d'expression⁽⁸⁾.

Le rejet de cette qualification n'empêche cependant pas toute protection de la liberté de se vêtir : celle-ci est protégée en tant que liberté individuelle sur le fondement de l'art. L. 120-2 c. trav.

La Cour promeut par là une distinction entre deux catégories de libertés : celles qui sont fondamentales et celles qui ne le sont point. Cette distinction n'avait jamais été proposée auparavant. Pour preuve, l'ensemble des décisions jusque-là rendues sur le fondement de l'art. L. 120-2 c. trav. pouvaient être rattachées à la protection de libertés fondamentales⁽⁹⁾.

Quelle est la portée de cette nouvelle distinction ? Il semble que la Cour de cassation est tentée de conférer aux libertés fondamentales une protection plus vigoureuse qu'aux libertés « *accessoires* ». Ces dernières, à l'instar de la liberté de se vêtir, seraient soumises à un contrôle de proportionnalité. Les libertés fondamentales pourraient, au contraire, faire l'objet d'une protection absolue : toute atteinte, même au nom des intérêts légitimes de l'entreprise, serait prohibée. L'arrêt *Nikon* de 2001 avait de même posé le principe d'une interdiction absolue de toute immixtion de l'employeur dans le secret des correspondances des salariés⁽¹⁰⁾. De façon plus explicite, un arrêt du 26 nov. 2002 indique que le recours à une filature afin d'établir des agissements fautifs du salarié constitue un moyen de preuve illicite impliquant une atteinte à la vie privée des salariés. La mesure est dès lors « *insusceptible d'être justifiée [...] par les intérêts légitimes de l'employeur* »⁽¹¹⁾.

Cette construction est appelée à être consolidée à l'avenir, notamment par une classification claire des différentes libertés. En l'état actuel de notre droit, on peut cependant se demander si la catégorie des droits qui reçoivent une protection absolue peut être étendue au-delà des questions de vie privée des salariés. L'arrêt commenté ne se prononce que sur la liberté de se vêtir qu'il soumet à un contrôle de proportionnalité.

Après avoir refusé d'appliquer le régime des libertés fondamentales, la Cour de cassation énonce qu'« *un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché* ».

Le principe de la soumission de cette liberté à un principe de proportionnalité n'est pas nouveau : des décisions antérieures l'avaient déjà admis⁽¹²⁾. La seule innovation consiste en l'invocation de l'art. L. 120-2 c. trav. pour fonder ce contrôle. L'arrêt surprend cependant par le faible niveau d'exigence porté tant à l'égard du contrôle des justifications qu'à celui de la proportionnalité.

1 - Un contrôle des justifications peu étayé

L'art. L. 120-2 c. trav. exige dans un premier temps que l'atteinte aux droits et libertés soit justifiée par la nature de la tâche à accomplir. L'employeur doit donc montrer ici en quoi la tâche confiée au salarié exige de restreindre sa liberté vestimentaire.

La cour d'appel se contente d'un argument unique : ce vêtement était « *susceptible de donner une mauvaise image [de l'entreprise] auprès des clients* ». La Cour de cassation ne censure pas un raisonnement aussi peu étayé. L'art. L. 120-2 c. trav. exige pourtant de confronter l'atteinte aux libertés et les fonctions exercées concrètement par le salarié : il était indispensable de se demander quels liens le technicien entretenait avec cette clientèle. En laissant à l'employeur tout pouvoir pour définir ce que sont les attentes de la clientèle, la Cour limite beaucoup la protection des libertés autorisée par l'art. L. 120-2 c. trav. Cette démarche est porteuse de débordements : au nom de la protection de ces attentes supposées de la clientèle, certaines entreprises n'ont pas hésité à recourir à des pratiques discriminatoires⁽¹³⁾.

2 - Un contrôle très syncrétique de la proportionnalité

L'art. L. 120-2 c. trav. exige que les atteintes aux droits et libertés soient « *proportionnées au but recherché* ». Cette norme permet de contrôler si les finalités poursuivies par le chef d'entreprise ne portent pas excessivement atteinte aux libertés du salarié, notamment en examinant s'il n'existe pas d'autres moyens permettant d'atteindre ce but⁽¹⁴⁾.

La Cour de cassation se contente pourtant de relever de manière assez vague que le conseil de prud'hommes et la cour d'appel « *ont fait apparaître que la tenue du salarié était incompatible avec ses fonctions* ». En visant ensemble les deux décisions (elles-mêmes succinctement motivées), la Cour de cassation ne montre pas clairement le raisonnement exigé pour assurer le contrôle de la proportionnalité. Elle semble réduire celui-ci à l'appréhension syncrétique de l'impact de la tenue vestimentaire du salarié sur l'image de l'entreprise. Derrière le changement des références normatives, il apparaît que la Cour de cassation n'opère pas un contrôle très différent de celui qu'elle opérait jadis, lorsqu'elle se référait au seul « *trouble* » que la tenue du salarié peut apporter au fonctionnement de l'entreprise⁽¹⁵⁾. La Cour de cassation n'a pas même mis en avant l'exigence d'une objectivité dans l'appréciation de ce trouble, contrairement aux principes qu'elle a développés pour contrôler la cause réelle et sérieuse de licenciement⁽¹⁶⁾.

L'intérêt de la décision du 28 mai 2003 ne réside pas seulement dans les précisions qu'elle livre sur la nature juridique de la liberté vestimentaire. Elle précise le régime procédural reconnu aux libertés des salariés.

II - La place de la formation de référé en cas d'atteinte aux libertés dans l'entreprise

L'enjeu essentiel du litige était de préciser la sanction des licenciements attentatoires aux libertés. Cette question est centrale dans le droit social car elle détermine le point d'équilibre entre la protection des libertés des salariés et celle du pouvoir de l'employeur. En pratique, elle concerne moins la place reconnue à la nullité du licenciement, illusoire lorsqu'elle est prononcée plusieurs années après le départ de l'entreprise, que la possibilité pour les

formations de référé d'ordonner la poursuite du contrat de travail. Le principe admis en la matière est que les juridictions de référé ne peuvent disposer de pouvoirs accrus par rapport à ceux reconnus aux juridictions du fond (17). Les juridictions refusent de prononcer la poursuite du contrat de travail dans des cas de licenciement simplement injustifié ou irrégulier en la procédure individuelle. La question est alors posée de savoir à quel point la protection des droits et libertés des salariés autorise à dépasser cette règle.

Sans avancer une formule définitive, la décision commentée livre des précisions importantes sur le régime des référés en cas d'atteinte aux libertés fondamentales (B) et « accessoires » (A).

A - La quête des prérogatives de la formation de référé en cas de violation de l'article L. 120-2 du code du travail

1 - La possibilité d'une réintégration fondée sur l'article L. 120-2 du code du travail

L'arrêt du 28 mai 2003 livre pour la première fois la position de la Cour de cassation sur les pouvoirs de la formation de référé en cas de violation des droits et libertés protégés par l'art. L. 120-2 c. trav. Elle énonce que les juridictions du fond ont estimé que l'atteinte à la liberté vestimentaire était justifiée « *de sorte que la cour d'appel a pu en déduire qu'il n'y avait pas de trouble manifestement illicite* ». Si cette assertion a un sens, il faut admettre qu'une lecture *a contrario* peut être admise. La violation injustifiée d'un droit ou d'une liberté peut constituer un trouble manifestement illicite, autorisant les formations de référé des conseils de prud'hommes à utiliser leurs prérogatives pour y mettre fin. Cette assertion corrige la motivation de la cour d'appel qui affirmait que seule la violation d'une liberté fondamentale permet le prononcé de la poursuite du contrat de travail en référé. De façon plus explicite, certaines juridictions avaient considéré que l'art. L. 120-2 c. trav. ne pouvait fonder le prononcé de la réintégration, au motif que la nullité n'a pas été expressément prévue (18). La Cour de cassation autorise une lecture plus audacieuse de ces dispositions. La violation injustifiée d'une liberté permettra d'ordonner la réintégration des salariés. La difficulté réside cependant dans la conciliation de ce type de contrôle avec la technique particulière du référé.

2 - La difficile conjugaison de l'évident et du proportionnel

En application de l'art. R. 516-31 c. trav., la poursuite du contrat de travail peut être ordonnée à titre de mesure de remise en état afin de faire cesser un trouble manifestement illicite. Le trouble manifestement illicite suppose la violation évidente d'une norme (19). Cette exigence semble difficilement compatible avec la mesure de la proportionnalité imposée par l'art. L. 120-2 c. trav. Ces opérations exigent de mettre en balance les intérêts des parties, d'apprécier de façon circonstanciée les arguments de chacune d'elles. L'évidence est quasiment exclue de ce genre d'appréciation. Faudrait-il admettre que les pouvoirs réservés à la formation des référés en ce cas ne seront admis que lorsque la condition d'évidence sera remplie ? Ce serait retirer beaucoup de poids aux référés en la matière : les atteintes disproportionnées ou injustifiées sont rarement manifestes. La Cour de cassation n'en dit mot. Il apparaît simplement qu'elle ne renonce pas à son contrôle sur les décisions des juridictions du fond.

B - Des pouvoirs spécifiques en cas d'atteinte aux libertés fondamentales

1 - La confirmation de la spécificité des mesures applicables en cas d'atteinte aux libertés fondamentales

En déniant à la liberté de se vêtir le rang d'une liberté fondamentale, la Cour de cassation confirme que ces libertés constituent une catégorie juridique particulière pourvue d'un régime spécifique. La violation de ces règles autorise à prononcer en référé la poursuite du contrat de travail.

Cette conception conforte une construction jurisprudentielle plus ancienne. La nécessité d'une protection de la liberté d'expression avait conduit les auteurs à considérer que les licenciements attentatoires aux libertés fondamentales devaient être sanctionnés de façon vigoureuse par la nullité et la réintégration. La Cour de cassation, dans l'arrêt *Clavaud*, sans

livrer de formule très claire, avait implicitement repris à son compte les théories doctrinales (20). Une décision plus récente avait conforté cette théorie. Elle précisait que l'annulation du licenciement était impossible « *en l'absence de disposition le prévoyant, et à défaut de violation d'une liberté fondamentale* » (21). La décision du 28 mars 2003 est à inscrire dans ce même courant jurisprudentiel. Comme nous l'avons vu, la difficulté résidera dans l'élaboration d'une classification entre les libertés fondamentales et les libertés accessoires.

2 - L'atteinte aux libertés fondamentales comme catégorie du droit processuel

La terminologie choisie par la Cour de cassation permet enfin d'ouvrir une réflexion générale sur les prérogatives reconnues aux formations de référé. Les textes de procédure en la matière sont marqués par une formulation particulièrement complexe (art. R. 516-30 s. c. trav.). L'arrêt du 28 mai 2003 révèle la tentation pour la Cour de cassation d'en renouveler la lecture par l'invocation des droits fondamentaux. Elle considère que la violation des droits fondamentaux justifierait l'utilisation de pouvoirs spécifiques par la formation de référé.

A lire l'arrêt, la Cour de cassation ne se prononce que sur la question des mesures que peut prononcer la formation de référé. La question générale n'est-elle cependant pas celle des cas d'ouverture à référé ? Ne serait-il pas opportun de considérer que la violation des droits fondamentaux, tout comme le trouble manifestement illicite, ou la prévention du dommage imminent, justifierait les pouvoirs de la formation de référé ? Cette référence permettrait de rendre compte de nombre de décisions de référé qui cherchent à protéger les libertés fondamentales au travers l'interprétation de la notion de trouble manifestement illicite (22). Cette conception est d'autant plus envisageable qu'elle répondrait aux évolutions de la procédure administrative. La loi du 30 juin 2000 a donné compétence au juge administratif des référés pour prononcer « *toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* » (art. L. 521-2 c. just. adm.).

Il serait excessif de prétendre que la Cour de cassation accepte dans la décision commentée une évolution aussi importante. Il ne fait cependant guère de doutes qu'une telle conception permettrait de mieux répondre au souci de protection des libertés fondamentales dont les formations de référé sont les meilleures gardiennes (23).

Mots clés :

CONTRAT DE TRAVAIL * Rupture * Licenciement * Cause réelle et sérieuse * Tenue vestimentaire * Liberté de se vêtir

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté d'expression * Liberté de se vêtir * Liberté fondamentale * Exclusion * Contrat de travail

(1) V. Ph. Waquet, *Le bermuda ou l'emploi*, Dr. soc. 2003, p. 808.

(2) Cons. prud'h. Rouen, réf., Juge départiteur, 30 août 2001, RJS 11/2001, n° 1252 ; Dr. ouvrier 2001, p. 394, obs. P. Moussy ; D. 2001, IR p. 2722.

(3) CA Rouen, 13 nov. 2001, RJS 1/2002, n° 8, 2e esp. ; Dr. ouvrier 2002, p. 412, obs. P. Moussy.

(4) Pour une perspective d'ensemble de la question, cf. I. Meyrat, *Droits fondamentaux et droit du travail*, thèse, Université Paris-X-Nanterre, 1998 ; A. Lyon-Caen et I. Vacaric, *Droits fondamentaux et droit du travail*, Mélanges Verdier, Dalloz, 2001, p. 421.

(5) Cass. soc., 18 févr. 1998, Dr. soc. 1998, p. 506, obs. A. Jeammaud ; D. 1998, IR p. 80 ; 6 nov. 2001, Bull. civ. V, n° 337 ; Dr. soc. 2002, p. 110, obs. J. Savatier ; D. 2001, IR p. 3397.

(6) Pour un raisonnement analogue en matière de liberté d'expression, cf. CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, in V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de*

l'homme, 8e éd., Dalloz, 2002, n° 176.

(7) L. Gimalac, La tenue vestimentaire, l'identité et le lien social dans le cadre des rapports professionnels, Petites affiches, 20 déc. 2002, n° 254, p. 11.

(8) Cf. E. Picard, L'émergence des droits fondamentaux en France, AJDA n° spéc. juill.-août 1998, p. 6, spéc. p. 32.

(9) Cf., pour la protection de la sécurité physique des salariés, Cass. soc., 3 avr. 2001, Dr. soc. 2001, p. 675, obs. Gauriau ; pour la protection de la liberté d'expression, Cass. soc., 14 déc. 1999, Bull. civ. V, n° 488 ; Dr. soc. 2000, p. 163, concl. Duplat, note Ray ; D. 2000, IR p. 40 ; pour le libre exercice d'une activité professionnelle, Cass. soc., 10 juill. 2002, D. 2002, Jur. p. 2491, note Y. Serra ; Dr. soc. 2002, p. 949, note R. Vatinet ; pour la dignité, Cass. soc., 25 févr. 2003, Bull. civ. V, n° 66 ; D. 2003, IR p. 1077.

(10) Cass. soc., 2 oct. 2001, Bull. civ. V, n° 291 ; D. 2001, Jur. p. 3148, note P.-Y. Gautier ; *ibid.* 2002, Somm. p. 2296, obs. C. Caron.

(11) Cass. soc., 26 nov. 2002, Dr. soc. 2003, p. 225, note J. Savatier ; D. 2003, Jur. p. 1858, note J.-M. Bruguière ; *ibid.* 2003, Somm. p. 394, obs. A. Fabre et p. 1536, obs. A. Lepage.

(12) Cf., pour le contrôle du règlement intérieur, Cass. soc., 18 févr. 1998, Dr. soc. 1998, p. 506, obs. A. Jeammaud ; JCP E 1998, p. 1094, note Alliot ; pour le contrôle du motif de licenciement, Cass. soc., 6 nov. 2001, Dr. soc. 2002, p. 110, note J. Savatier.

(13) V. les cas de Ikea France (*Le Monde*, 7 févr. 2001) et du Moulin-Rouge (*ibid.*, 6 oct. 2002 et 24 nov. 2002).

(14) Sur la notion de proportionnalité et ses multiples acceptions en droit du travail, cf. I. Cornesse, *La proportionnalité en droit du travail*, Litec, 2001, p. 161 s.

(15) CA Nancy, 29 nov. 1982, D. 1985, Jur. p. 354, note C. Lapoyade-Deschamps ; confirmé par Cass. soc., 22 juill. 1986, Liaisons soc., Jur., n° 5844, p. 7.

(16) Cass. soc., 16 déc. 1998, Bull. civ. V, n° 559 ; D. 1999, IR p. 19 : le comportement du salarié doit causer « *un trouble objectif caractérisé* » au sein de l'entreprise lorsque le licenciement est basé sur des éléments tirés de la vie personnelle du salarié.

(17) J. Héron, *Droit judiciaire privé*, 2e éd., par T. Le Bars, Montchrestien, 2002, n° 396.

(18) Cons. prud'h. Paris, 17 déc. 2002, RJS 3/2003, n° 309.

(19) L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, 3e éd., Litec, n° 1251.

(20) CA Riom, 2 mars 1987, *Clavaud*, D. 1987, Jur. p. 427, note E. Wagner ; Dr. ouvrier 1987, p. 97, note G. Lyon-Caen ; Cass. soc., 28 avr. 1988, D. 1988, Jur. p. 437, note E. Wagner ; Dr. soc. 1988, p. 428, concl. Ecoutin, obs. G. Couturier ; Dr. ouvrier 1988, p. 250, concl. Ecoutin, note A. Jeammaud et M. Le Friant.

(21) Cass. soc., 13 mars 2001, Bull. civ. V, n° 87 ; D. 2001, IR p. 1215.

(22) Cf., dernièrement, Cons. prud'h. Paris, 12 déc. 2002, RJS 3/2003, n° 309 et CA Paris, 19 juin 2003, RJS 2003, n° 1116, sur le port du foulard islamique dans l'entreprise ; V. également, concernant la violation du droit à l'information-consultation, les décisions rendues sur la fermeture de l'usine Renault-Vilvoorde : CA Versailles, 7 avr. 1997, Dr. soc. 1997, p. 493, note M.-A. Moreau et note A. Lyon-Caen.

(23) Cf. J.-F. Burgelin, J.-M. Coulon et M.-A. Frison-Roche, Le juge des référés au regard des principes procéduraires, D. 1995, Chron. p. 67, n° 11.

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2012