

La liberté de se vêtir n'est pas une liberté fondamentale

Alain Pousson

Notre époque encourage tous les excès. Entre la volonté de se dissimuler derrière un voile et celle de s'exhiber en laissant apparaître au-dessus du pantalon la ficelle du string, la personne est le siège de toutes les audaces et de toutes les frustrations. Ce constat n'est pas le signe d'une société décadente, en plein désarroi, en quête de repères ; à chaque siècle ses délires vestimentaires, que l'on se souvienne de l'interdiction faite à un avocat de se présenter à l'audience au motif qu'il portait des moustaches (Cass. req. 6 août 1844, D. 1844, 1, p. 354) ou le refus d'entrer à l'opéra opposé à une personne en pantalon de golf (T. civ. Seine 20 févr. 1952, D. 1952, Jur. p. 353).

Pendant longtemps les tribunaux ont contribué à préserver le caractère sexué des vêtements, c'est ainsi qu'a été reconnue la légalité d'un arrêté municipal interdisant aux femmes le port du pantalon considéré comme exclusivement masculin (art. 1er du décret du 8 brumaire an II qui réputait chacun « libre de porter tel vêtement et ajustement de son sexe que bon lui semble »).

A notre époque où la mode unisexe règne en maîtresse des corps et des esprits, les juges sont-ils prêts à restaurer le dualisme ancien ? On pourrait le penser à la lecture de l'arrêt du 28 mai 2003 (D. 2003, Jur. p. 2718, note F. Guiomard ; RTD civ. 2003, p. 680, obs. J. Hauser  ; JCP 2003, II, n° 10128, note D. Corrigan-Carsin ; JCP E 2003, p. 1328, note D. Corrigan-Carsin ; Dr. ouvrier 2003, p. 224, note P. Moussy ; P. Waquet, Le bermuda ou l'emploi, Dr. soc. 2003, p. 808 ; RJS 8-9/03, n° 975 ; P. Lyon-Caen, L'atteinte portée à la liberté de se vêtir constitue-t-elle un trouble manifestement illicite ?, Dr. ouvrier 2003, p. 221 ; J.-F. Cesaro, Chronique droit du travail sous la dir. de B. Teyssié, JCP E 2003, p. 1790).

M. M... avait été embauché le 1er oct. 2000 par la société S... en qualité d'agent technique des méthodes (à ce titre en contact épisodique avec la clientèle). Par une chaude journée de printemps il s'est présenté à son travail en tenue décontractée, chemisette, espadrilles et bermuda. La direction de l'entreprise, peu sensible à ce genre d'élégance, l'invita à porter un pantalon sous la blouse blanche réglementaire. Le jeune homme s'obstinant dans son refus, son licenciement lui est notifié par lettre du 22 juin 2001 pour « avoir manifesté à l'égard de sa hiérarchie une opposition forte et persistante à l'application d'une consigne simple respectée par l'ensemble des salariés [...], avoir donné à son comportement et à son opposition une publicité décrédibilisant la hiérarchie et avoir fait peser sur la société un risque important de perte d'image de marque auprès des clients de l'entreprise fréquemment présents sur le site ». Le salarié saisit alors la formation de référé du conseil de prud'hommes de Rouen afin d'obtenir l'annulation de son licenciement et sa réintégration sur le fondement des art. L. 120 et L. 122-45 c. trav.

Par une ordonnance du 30 août 2001 (D. 2001, IR p. 2722  ; RJS 11/01, n° 1250) le juge des référés écarte ses prétentions, estimant que la pratique discriminatoire n'était pas établie, « 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 ».

La cour d'appel de Rouen a confirmé cette ordonnance par un arrêt du 13 nov. 2001 (RJS 1/02, n° 8) soulignant « que l'art. L. 122-45 c. trav. indique précisément ceux des droits des personnes et des libertés fondamentales dont la violation entraîne la nullité du licenciement, qu'aucune disposition n'autorise d'étendre cette liste à d'autres libertés, comme celle de se vêtir à sa guise, qui n'apparaissent pas fondamentales ». Elle en déduit que le licenciement est de nature « purement disciplinaire et ne concerne l'exercice d'aucune liberté fondamentale » et qu'il « ne peut être constitutif d'un trouble manifestement illicite ».

Dans son arrêt du 28 mai 2003, rendu sur l'avis contraire de l'avocat général P. Lyon-Caen, la Chambre sociale de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cette décision. Après avoir rappelé que « la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales », elle reprend les énonciations des juges du fond selon lesquels « la tenue vestimentaire de M. M... était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail » de sorte « qu'il n'y avait pas de trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser ».

Que la liberté de se vêtir ne figure pas dans l'énumération de l'art. L. 122-45 c. trav. nul n'en doute, est-ce suffisant pour ruiner les prétentions du salarié ? Par ailleurs les restrictions introduites à l'exercice de cette liberté répondent-elles au souci de l'employeur d'assurer la bonne marche de son entreprise ?

I - Le cadre de l'action (art. L. 122-45 c. trav.)

Le souhait manifesté par le salarié d'être réintégré dans ses fonctions, après que son licenciement ait été frappé de nullité, l'a conduit à porter le débat sur le terrain des droits et libertés fondamentaux, qu'il s'agisse d'une discrimination à caractère sexuel (en première instance) ou de la qualification à donner à la liberté de se vêtir. Quel que soit le soubassement de l'action c'est l'art. L. 122-45 c. trav. qui lui a servi de refuge.

La qualification à donner à la liberté de se vêtir a une incidence sur le terrain de la sanction encourue. Depuis l'arrêt *Clavaud* du 28 avr. 1988 (Cass. soc., D. 1988, Jur. p. 437, note E. Wagner ; Dr. soc. 1988, p. 429, concl. Ecoutin, note Couturier ; Dr. ouvrier 1988, p. 249, note Jeammaud et M. Le Friant) le principe « pas de nullité sans texte » souffre d'une grave amputation puisqu'il est admis que tout licenciement qui porterait atteinte à une liberté fondamentale doit être frappé de nullité (par ex., Cass. soc. 13 mars 2001, D. 2001, IR p. 1215  ; Dr. soc., déc. 2001, obs. C. Roy-Loustaunau, « le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement »).

Le problème demeure entier de l'identification des droits et libertés fondamentaux, l'art. L. 122-45 c. trav. n'a pas pour ambition d'en dresser une liste exhaustive, son enrichissement permanent tend à le démontrer. L'arsenal juridique destiné à faire respecter les droits et libertés fondamentaux dans l'entreprise est impressionnant. Ces droits peuvent être garantis par une formalisation constitutionnelle mais aussi par d'autres formes de hiérarchisation couplées à des mécanismes de contrôle juridictionnel. Depuis la Seconde Guerre mondiale nombre de ces droits puisent leurs racines dans des traités internationaux.

Le fait que l'art. L. 122-45 ne vise pas expressément la liberté de se vêtir ne signifie aucunement qu'elle ne puisse être admise au rang des libertés fondamentales, toutefois pareille admission supposerait que cette liberté participe à l'épanouissement et au développement de la personne humaine. Faire de l'habillement une composante de l'identité de la personne ne relève pas d'un ordre folklorique dans la mesure où il contribue à son bien-être (et peut-être à son efficacité au travail).

Toutefois d'autres pistes auraient pu être empruntées.

La loi n° 2001-1066 du 16 nov. 2001 (D. 2001, Lég. p. 3411) relative à la lutte contre les discriminations a ajouté au catalogue de l'art. L. 122-45 « l'apparence physique » mais faute de définition cette expression est sujette à toutes les interprétations. S'agit-il de prendre exclusivement en compte les caractéristiques physiques de la personne qui échappent largement à sa volonté (poids, taille, couleur des yeux, des cheveux...) ou faut-il y intégrer la tenue vestimentaire ? Dans un litige récent l'employeur soutenait que le législateur avait entendu ne faire référence qu'au corps du salarié, le conseil de prud'hommes de Paris, dans sa décision du 17 déc. 2002 (RJS 3/03, n° 308 et 309), a considéré que l'apparence correspond à l'aspect extérieur de l'individu « si le législateur avait entendu limiter l'apparence physique au corps, il pouvait évoquer simplement l'apparence corporelle ou de manière plus

restrictive la physionomie [...] lorsqu'un salarié se présente, c'est son aspect extérieur général qui est vu, c'est-à-dire aussi bien sa physionomie, sa constitution physique et sa tenue vestimentaire. Il y a donc lieu de considérer que la notion d'apparence physique renvoie à l'ensemble de ces éléments ».

La doctrine se garde d'avoir sur ce sujet une position trop tranchée (A. Boisgibault de Bryas, *La tenue vestimentaire du salarié*, JCP E 2003, p. 851 ; L. Gimalac, *La tenue vestimentaire, l'identité et le lien social dans le cadre des rapports professionnels*, Petites affiches, 20 déc. 2002, p. 11).

Cette expression d'apparence physique se rencontre principalement en matière de transsexualisme. Le transsexuel doit avoir une apparence physique le rapprochant du sexe qu'il revendique et aussi un comportement social correspondant. A la différence du travesti qui joue un rôle sans sacrifier sa virilité, le transsexuel a la conviction profonde d'appartenir au sexe opposé ce qui le pousse à des attitudes vestimentaires de l'autre sexe (cf. J.-P. Branlard, *Le sexe et l'état des personnes*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 222, p. 478). Le vêtement participe à l'identification de la personne, on s'habille pour se situer, pour affirmer sa personnalité mais aussi son appartenance à un groupe (cf. sous la dir. de J. Pousson-Petit, *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 984).

En première instance, le salarié avait dénoncé le caractère discriminatoire du licenciement dont il était l'objet. Le juge des référés, invoquant les usages vestimentaires, a estimé que la pratique discriminatoire n'était pas établie.

On peut ne pas être convaincu par l'argumentation, est-il admissible d'interdire à un homme ce que l'on tolère d'une femme (et réciproquement) ? En quoi le bermuda répond-il à des caractéristiques différentes selon qu'il est porté par un homme ou par une femme ? Le mollet glabre est-il juridiquement supérieur au mollet poilu ? A une époque où les femmes s'habillent volontiers en costume, chemise, cravate cette jurisprudence n'est-elle pas de nature à gommer toutes les curiosités géographiques (que décider pour un écossais en kilt ?) et à figer la mode dans un certain état (sous réserve de trouble dans l'entreprise) ? En l'espèce était critiquable non pas le fait que le salarié soit à plusieurs reprises venu travailler en vêtements que l'on associe plus volontiers aux vacances mais plutôt la menace de donner aux clients avec lesquels il était en relation, une image peu flatteuse (défaut de sérieux). L'art. L. 120-2 devait prendre le pas sur l'art. L. 122-45.

II - Les atteintes à la liberté de se vêtir

L'art. L. 120-2 c. trav. interdit à l'employeur d'apporter « aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (interdiction reprise à l'art. L. 122-35, al. 1er).

Ainsi qu'il a été écrit, cet article « ouvre un vaste champ d'expérimentation pour les juristes » (Semaine sociale Lamy 2003, n° 142) dans la mesure où on s'est interrogé sur sa portée. La doctrine la plus éclairée considère que toute liberté, qu'elle soit fondamentale ou non, peut être réduite dans le respect des conditions posées par le texte. Dès lors la recherche de la qualification de la liberté de se vêtir perd beaucoup de sa pertinence si ce n'est la sanction encourue, les licenciements prononcés en violation de l'art. L. 120-2 c. trav. sont dépourvus de cause réelle et sérieuse alors que l'atteinte portée à l'art. L. 122-45 du même code se traduit par la nullité du licenciement.

La jurisprudence la plus récente offre un large panorama des pouvoirs du chef d'entreprise en matière vestimentaire. Il lui est possible d'imposer aux salariés le port d'une tenue justifiée par les fonctions exercées (raisons de sécurité, d'hygiène, participation à des fonctions régaliennes...). Il lui est également autorisé d'introduire des restrictions à la liberté de se vêtir justifiées par l'intérêt de l'entreprise.

A - Contraintes vestimentaires

1 - Justifiées :

- Port d'un uniforme pour une hôtesse d'aéroport (CA Paris 13 mars 1984, D. 1985, IR p. 297) ; pour un agent de sécurité d'une société de gardiennage (Cass. soc. 17 avr. 1986, Jurisp. soc. UIMM n° 87782, p. 8 ; CA Paris 8 avr. 1994, JCP E 1994, Pan. p. 710).

- Port d'une cravate pour un veilleur de nuit d'hôtel (CA Paris 18 janv. 1991, RJS 5/91, n° 671) ; pour un représentant (Cass. soc. 12 juill. 1989, arrêt n° 3059).

- Chaussures noires cirées pour un convoyeur de fonds en contact avec les personnels des établissements financiers (CA Dijon 25 juin 1992, RJS 10/92, n° 1202).

2 - Excessives :

- Port d'un uniforme imposé aux surveillants d'une résidence services (Cass. soc. 16 janv. 2001, RJS 4/01, n° 534 ; la loi du 12 juill. 1983 réglementant les activités de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds ne s'applique pas à cette catégorie de personnes).

- Port d'une cravate pour un ambulancier et interdiction des jeans et des baskets (Cass. soc. 19 mai 1998, Cah. soc. Barreau Paris 1998, n° 102, S 115).

B - Atteintes à la liberté vestimentaire

1 - Justifiées par l'intérêt de l'entreprise :

- Salarié en contact avec la clientèle (image de marque de l'entreprise) : tenue malpropre d'un ouvrier charcutier (Cass. soc. 29 févr. 1984, RJS 1984, n° 178) ; tenue négligée d'un employé de banque (Cass. soc. 12 juill. 1989, pourvoi n° 86-40.987) ; tenue débraillée d'un agent de sécurité (CA Paris 28 sept. 1999, RJS 11/00, n° 1211) ; vendeur de matériel de micro-informatique venant au travail en jeans, tee-shirts et baskets (CA Reims 12 janv. 2000, RJS 4/00, n° 478 ; en sens opposé, CA Versailles 25 nov. 1994 : le port du jeans n'est pas une tenue négligée cité par L. Gimalac, note 35, p. 18) ; port d'un survêtement par la salariée d'une agence immobilière (Cass. soc. 6 nov. 2001, D. 2001, IR p. 3397  ; RTD civ. 2002, p. 72, obs. J. Hauser  ; JCP E 2002, p. 1732 note G. Lachaise ; Dr. soc. 2002, p. 110, obs. J. Savatier).

- Décence (trouble dans l'entreprise) : blouse transparente sur une nudité complète du buste (CA Nancy 29 nov. 1982, D. 1985, Jur. p. 354, note C. Lapoyade-Deschamps ; R. Nerson et J. Rubelin-Devichi, RTD civ. 1983, p. 108, confirmé par Cass. soc. 22 juill. 1986, Liaisons soc. 1986, n° 5844, p. 7) ; ambulancière portant une jupe trop courte (Cass. soc. 18 mai 1999, arrêt n° 2296, cité par L. Gimalac, *loc. cit.*, note 24, p. 17).

2 - Excessives :

- Interdiction de porter le pantalon sous la robe réglementaire de caissière (à moins qu'il ne soit invisible, CA Paris 7 juin 1990, JCP E 1991, II, p. 190, obs. A. Chevillard).

Dans l'espèce commentée, il ne s'agissait pas d'imposer au salarié une tenue de travail mais plutôt de lui interdire une tenue au travail peu compatible avec les exigences de sa fonction. Même si l'esthétique doit en souffrir une blouse blanche sur des jambes masculines dénudées n'est pas une atteinte manifeste à la décence et n'est pas de nature à semer l'émoi dans l'entreprise. La seule issue est à rechercher dans les contacts qu'entretenait ce salarié avec les clients de la société (dont on s'étonne qu'ils n'aient pas davantage été mis en valeur par la Cour). Le salarié contribue à donner de l'entreprise une image plus ou moins valorisante. Le port du bermuda par une chaude journée de printemps peut être assimilé à un laxisme peu compatible avec des impératifs de sérieux et de performance.

Les restrictions vestimentaires n'étaient donc pas disproportionnées au but poursuivi.

On peut toutefois émettre trois réserves :

- La proportionnalité par définition est difficile à apprécier (un pantalon de golf eût-il connu le même sort que le bermuda ? ; que penser de la mode actuelle laissant apparaître un ruban de peau entre le bas du chandail et le haut du pantalon, ou du string ?).

- Le chef d'entreprise est seul juge des réactions que pourrait susciter l'habillement des salariés auprès de la clientèle, mais celle-ci s'est-elle manifestée, a-t-elle émis des remarques ?

- Cette décision ne se situe-t-elle pas dans le courant du politiquement correct et dans le renouveau d'un certain ordre moral ? A quand l'interdiction des chemises à fleurs et des pantalons à carreaux. L'esthétique ferait-il partie de la relation de travail ?

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