

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 11 janvier 2012**

**N° de pourvoi: 10-28213**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats, président**

Me Balat, SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 27 octobre 2010), que M. X..., engagé le 1er août 2002 par la société Bessière frères qui exploite un restaurant, d'abord par contrat d'apprentissage puis par contrat à durée indéterminée en qualité de chef de rang, a été licencié, le 29 mai 2007, pour avoir refusé d'ôter pendant le service les boucles d'oreilles qu'il portait depuis le 14 avril précédent ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour contester la licéité de son licenciement ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire le licenciement nul et de nul effet et de le condamner à lui payer une somme à titre de dommages et intérêts alors, selon le moyen, que ne constitue pas une discrimination le pouvoir de l'employeur d'imposer à un salarié des contraintes vestimentaires si elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que son restaurant gastronomique recevait une clientèle attirée par sa réputation de marque, laquelle impose une tenue sobre du personnel en salle ; que le salarié, serveur dans ce restaurant, était au contact direct de cette clientèle et qu'ainsi le port de boucles d'oreilles pendant la durée du service était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail ; qu'en affirmant que ce simple exercice, dans les conditions légales, du pouvoir de direction par l'employeur constituait une discrimination, la cour d'appel a violé ensemble les dispositions des articles L.1121-1 et L.1132-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant rappelé qu'en vertu de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son sexe ou de son apparence physique, la cour d'appel a 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 ; qu'ayant constaté que l'employeur ne justifiait pas sa décision de lui imposer d'enlever ses boucles d'oreilles par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, elle a pu en déduire que le licenciement reposait sur un motif discriminatoire ; que le moyen, inopérant en ce qu'il se fonde sur l'article L. 1121-1 du code du travail dont la cour d'appel n'a pas fait application, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Bessière frères aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Bessière frères à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du onze janvier deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat aux Conseils pour la société Bessière frères

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit le licenciement de Monsieur Alister X... nul et de nul effet et en conséquence condamné la SARL BESSIERE FRERES à lui payer 14.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul et 1.000 €

au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE le fait que le salarié ait à compter du 14 avril 2007 décidé de porter des boucles d'oreilles y compris pendant le service n'est ni contesté ni contestable ; de même, il est constant qu'il a refusé de les enlever pendant le service comme le lui a enjoint l'employeur lequel au demeurant ainsi que cela résulte de l'attestation non contestée du conseiller ayant assisté le salarié à l'entretien préalable, l'a mis en congés pour qu'il réfléchisse et à son retour, l'a affecté au bar avant d'entamer la procédure de licenciement ; que la lettre de licenciement, qui fixe le litige, ne se limite pas à relever l'insubordination de nature à compromettre l'autorité de l'employeur mais fait référence au sexe et à l'apparence du salarié en incluant la phrase suivante « votre statut au service de

la clientèle au quotidien ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes » ; qu'ainsi exprimé, le motif du licenciement révèle une référence au sexe du salarié laissant supposer l'existence d'une discrimination directe par rapport aux autres membres du personnel de sexe féminin et laissant entendre qu'il ne serait pas un homme en portant des boucles d'oreilles ; que dans ses écritures devant la Cour, l'employeur ne minimise pas cet élément mais insiste même sur cette connotation sexuelle notamment quand il prétend que dans un restaurant d'une telle renommée, voir un salarié homme porter des boucles d'oreilles peut nuire à l'apparence de celui-ci et gêner la clientèle ; qu'en l'état des règles ci-dessus rappelées et compte tenu de l'existence supposé d'une discrimination directe, l'employeur doit justifier sa décision par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ce qu'il ne fait pas ; qu'en effet, il verse au débat des extraits des différents guides gastronomiques témoignant de la renommée de son restaurant et trois attestations de clients (...) ; qu'aucune de ces pièces ne révèle d'élément objectif justifiant que le licenciement est étranger à toute discrimination en raison du sexe et de l'apparence du salarié ; que les pièces autres que les déclarations de clients n'apportent rien au débat étant précisé que la renommée du restaurant n'a jamais été mise en cause et ne peut justifier la restriction du port de boucles d'oreilles en fonction du sexe ; quant aux déclarations des trois clients, elles sont purement subjectives et portent un jugement de valeur sur le port de boucles d'oreilles par un homme serveur dans un restaurant gastronomique ; qu'en conséquence, le licenciement du salarié fondé sur un motif discriminatoire doit être déclaré nul et de nul effet ;

**ALORS QUE** ne constitue pas une discrimination le pouvoir de l'employeur d'imposer à un salarié des contraintes vestimentaires si elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que son restaurant gastronomique recevait une clientèle attirée par sa réputation de marque, laquelle impose une tenue sobre du personnel en salle ; que le salarié, serveur dans ce restaurant, était au contact direct de cette clientèle et qu'ainsi le port de boucles d'oreilles pendant la durée du service était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail ; qu'en affirmant que ce simple exercice, dans les conditions légales, du pouvoir de direction par l'employeur constituait une discrimination, la Cour d'appel a violé ensemble les dispositions des articles L.1121-1 et L.1132-1 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier du 27 octobre 2010