



Le port du voile en présence de clients : suite et fin ?

Tirant les conséquences des arrêts de la CJUE et de la Cour de cassation, la Cour d'appel de renvoi juge, dans un arrêt du 18 avril 2019, discriminatoire le licenciement d'une salariée motivé par son refus d'ôter son voile faute de clause de neutralité dans le règlement intérieur, mettant ainsi fin à une longue procédure judiciaire.

Dans cette affaire, une salariée, ingénieur d'études, avait été licenciée pour avoir refusé de retirer son voile lors de ses interventions au sein d'entreprises clientes. L'une d'entre elles s'en était plainte à l'employeur, car cela gênait plusieurs de ses collaborateurs. L'employeur avait alors demandé à la salariée de respecter le principe de neutralité et de retirer son voile lors de ses contacts avec la clientèle, ce qu'elle avait refusé de faire. Licenciée pour faute grave, elle avait saisi le conseil de prud'hommes, estimant que son licenciement était discriminatoire car fondé sur ses convictions religieuses.

Les juges du fond valident le licenciement. La salariée se pourvoit en cassation qui saisit la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de la question préjudicielle suivante : « *le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de service informatiques de cette société assurées par une salariée, ingénieur d'études, portant un foulard islamique* » constitue-t-il « *une exigence professionnelle essentielle et déterminante* » ?

Le 14 mars 2017, la CJUE y a répondu par la négative, en se fondant sur la directive européenne 78/2000/CE du 27 novembre 2000 précisant qu'une différence de traitement fondée sur des caractéristiques telles que, notamment, les convictions religieuses, ne constitue pas une discrimination si elle repose sur des exigences professionnelles essentielles et déterminantes, pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. Elle ajoute que les exigences ne sauraient, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client. Elle en conclut que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle et déterminante (CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, Bougnaoui et ADDH).



Elisabeth Laherre
Associée / Partner

laherre@coblence-avocats.com



Caroline Habib
Collaboratrice / Associate

habib@coblence-avocats.com

Par un arrêt du même jour concernant une autre affaire, la CJUE avait énoncé que : "*L'article 2, § 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000 (...) doit être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive ; qu'en revanche, une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, § 2, sous b), de la directive 2000/78/CE s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier*" (CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15G4S Secure Solutions).

La Cour de cassation en tire alors les conséquences dans son arrêt du 22 novembre 2017 : l'employeur peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise, ou dans une note de service adjointe au règlement, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, à condition que cette clause générale et indifférenciée ne soit appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.

La Cour reprend également à son compte le principe énoncé par la CJUE selon lequel l'employeur se doit, en cas de refus d'un salarié de se conformer à une telle clause, de tenter de lui proposer un poste sans contact visuel avec ces clients, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, plutôt que de licencier l'intéressé (Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855).

Or, en l'espèce, aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans le règlement intérieur de l'entreprise (ou dans une note de service), et l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé.

La Haute juridiction en conclut que l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses est caractérisée, en l'absence de clause de neutralité figurant dans le règlement intérieur, casse l'arrêt de la Cour d'Appel et renvoie cette affaire devant la Cour d'Appel de Versailles.

Tant dans sa note explicative que dans son arrêt du 22 novembre 2017, la Cour de cassation limite de façon plus restrictive que la CJUE, la portée de la clause de neutralité aux seuls salariés se trouvant en contact avec les clients.

Plus de dix ans après les faits, la Cour de renvoi a mis un point final à cette affaire, en annulant le licenciement prononcé. Elle reprend les solutions rendues par la CJUE et la Cour de cassation. Cela n'a rien de surprenant compte tenu des circonstances de l'espèce où aucune règle n'existait dans l'entreprise pour interdire tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail et où l'interdiction faite à la salariée n'avait été qu'oral.

La Cour d'appel reprend mot pour mot les termes de la Cour de cassation, en jugeant 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, 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 appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients. En présence du refus d'un salarié de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l'entreprise, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement* ».

La Cour d'appel indique également qu'il « *résulte tant de la lettre de licenciement que du compte-rendu de l'entretien préalable que l'employeur reproche à la salariée de refuser d'enlever son voile lorsqu'elle est en contact avec la clientèle. Il en découle que le licenciement, qui repose sur un motif lié à l'expression par la salariée de ses convictions religieuses, est discriminatoire et se trouve de ce fait frappé de nullité. Le jugement sera donc infirmé en conséquence* ».

C'est donc en l'espèce l'absence de clause dans le règlement intérieur qui motive la décision de la Cour de Cassation et de la Cour de renvoi, la question du règlement intérieur de l'entreprise cliente que la salariée était censée respectée si elle était mise à disposition n'ayant pas été évoquée par quiconque.

Postérieurement aux faits de l'espèce, la loi Travail du 8 août 2016, a introduit dans le Code du travail l'article L. 1321-2-1 ainsi rédigé : « *Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ».

L'ensemble de ces règles, édictées tant par la loi que par la jurisprudence, permettent de donner des règles (à peu près...) claires aux entreprises privées.

Il convient donc d'anticiper d'éventuelles difficultés en se dotant des moyens nécessaires pour faire cohabiter de façon harmonieuse les libertés religieuses, la liberté d'entreprendre et le bon fonctionnement de l'entreprise. Pour y parvenir, il est indispensable que l'employeur insère une clause de neutralité dans le règlement intérieur de son entreprise, en veillant à ce que celle-ci soit justifiée et proportionnée pour être opposable à l'ensemble des salariés.

Enfin, pour être valablement invoquée, la clause devra être appliquée de façon indifférenciée sauf à perdre son efficacité, et la sanction devra être proportionnée à la faute commise.

Autrement dit, l'employeur, avant de prononcer une sanction, devra comparer la situation reprochée à d'autres situations objectives qui empêcheraient le salarié d'effectuer son travail (alcool, accident), afin de s'assurer de ne pas créer une discrimination.

Et ce n'est que face à une impossibilité de reclassement sur un poste disponible et sans coût supplémentaire qu'une sanction pourra être notifiée. Bien évidemment, la notification de cette sanction ne pourra intervenir qu'après discussion avec le salarié concerné et recherches de solution. Ce n'est qu'en cas de persistance du salarié dans son refus d'appliquer la règle qu'une sanction pourra être envisagée.

Pour conclure, la clause de neutralité permet de répondre de façon plus sécurisante à ces nouvelles problématiques mais l'employeur doit rester particulièrement vigilant, tant dans son libellé que dans son application, en prenant garde au risque de discrimination directe ou indirecte et donc au risque de nullité de la sanction.

L'actualité législative

➤ [Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises \(ECOT1810669L\)](#)

Le projet de loi « pour la croissance et la transformation des entreprises » a été définitivement adopté par l'Assemblée Nationale le 11 avril 2019.

Ce projet de loi a fait l'objet de trois saisines, deux du 16 avril 2019 et une du 23 avril 2019.

Le Conseil Constitutionnel dispose d'un mois pour se prononcer.

➤ Rupture du contrat de travail

- **Le licenciement pour faute grave ne prive le salarié de ses indemnités de préavis que dans la mesure où le contrat de travail ne prévoirait pas des dispositions plus favorables ([Cass. soc., 20 mars 2019, n°17-26.999](#)).**

En l'espèce, un salarié, directeur de la stratégie des achats famille, a été licencié pour faute grave le 7 juin 2012. Contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande tendant au paiement d'une indemnité de préavis et des congés payés afférents au motif que malgré les dispositions prévues par son contrat de travail, à savoir le versement d'une indemnité de préavis sans précision du motif de la rupture, celle-ci ne serait pas due « *en application de l'article L. 1234-1 du code du travail lorsque le licenciement est motivé par une faute grave* ».

La Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond et juge « *qu'en statuant ainsi alors que la faute grave n'est privative des indemnités de préavis que dans la mesure où le contrat de travail liant les parties ne contient pas de dispositions plus favorables au salarié et que l'article 7 du contrat de travail prévoyait un préavis, en cas de rupture du contrat du fait de l'une ou de l'autre des parties, sans établir de distinction selon le motif de la rupture, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat* ».

Il en résultait qu'une indemnité de préavis aurait dû être versée au salarié.

➤ Heures supplémentaires

- **Lorsqu'une preuve comporte des indications qui ne respectent pas la réglementation édictée par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), elle n'est pas recevable ([Cass. soc., 27 mars 2019, n°17-31.715](#)).**

A la suite de son licenciement, un salarié a saisi le conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir notamment un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires.

Soutenant que les décomptes horaires fournis par le salarié étaient inexacts, l'employeur avait produit devant les juges du fond des tickets de cantine afin d'établir les horaires de pause déjeuner du salarié que celui-ci n'avait, selon l'employeur, pas pris en compte.

La Cour de cassation, confirmant la solution dégagée par la Cour d'appel, juge que « *l'examen des tickets de cantine invoqués par l'employeur faisait apparaître qu'ils comportaient des indications détaillées concernant les habitudes alimentaires du salarié alors que la norme NS 042 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 8 janvier 2002 encadrant le traitement automatisé des informations nominatives sur le lieu de travail en matière de restauration indiquait qu'elles devaient être sous la forme exclusive « hors d'œuvres, plat, dessert, boisson », la cour d'appel en a exactement déduit qu'ils devaient être écartés des débats* ».

➤ Statut protecteur

- **Le régime de protection des salariés protégés est applicable au salarié qui sollicite, à tort, l'organisation des élections professionnelles dès lors que cette demande présente un caractère sérieux ([Cass. soc., 3 avr. 2019, n°18-10.414](#)).**

Un salarié, réalisant sa prestation de travail à domicile, a sollicité l'organisation des élections de délégués du personnel, demande confirmée par une union syndicale. Quelques mois plus tard, il est licencié. Il décide de saisir la juridiction prud'homale en invoquant la nullité de son licenciement pour violation de son statut protecteur et discrimination.

L'ancien article L. 2411-6 du Code du travail prévoyait que le salarié qui demandait à son employeur l'organisation des élections des délégués du personnel devait bénéficier d'une protection contre le licenciement d'une durée de six mois par le biais d'une demande d'autorisation de licenciement.

La Cour de cassation, confirmant sa jurisprudence, considère que « *sauf si la demande est manifestement dépourvue de tout caractère sérieux, le salarié qui a demandé l'organisation des élections pour la mise en place des délégués du personnel bénéficie, lorsqu'une organisation syndicale intervient aux mêmes fins, de la protection de six mois prévue par l'article L. 2411-6 du code du travail* ».

Or, il résultait des circonstances de l'espèce que le salarié devait bénéficier du statut protecteur.

➤ Prescription

- **Indemnités d'occupation du domicile à des fins professionnelles : prescription de 5 ans ([Cass. soc., 27 mars 2018, n°17-21.014](#)).**

Une salariée VRP a été licenciée le 18 octobre 2012. Elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes et notamment d'une demande en paiement d'une indemnité d'occupation du domicile à des fins professionnelles.

La Cour de cassation rappelle dans un premier temps que « *l'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée du salarié et n'entre pas dans l'économie générale du contrat* » et précise ensuite que cette demande « *ne constitue pas une action engagée à raison de sommes afférentes aux salaires* ».

En l'espèce, l'action de la salariée n'était pas prescrite au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 ayant réduit le délai de droit commun de 30 ans à 5 ans de sorte que selon le délai applicable, ses créances antérieures au 29 novembre 2007 n'étaient pas prescrites.

➤ Contrat de travail

- **La base d'un forfait-jours fixé à 131 jours n'entraîne pas la qualification de salarié à temps partiel ([Cass. soc., 27 mars 2019, n°16-23.800](#)).**

A l'origine, le salarié avait été engagé à temps partiel en qualité de consultant en contrat à durée déterminée (CDD) le 1^{er} février 2005. A l'échéance du contrat, le 31 juillet 2005, la relation professionnelle s'était poursuivie de sorte que le 1^{er} avril 2007, il a conclu avec son employeur un contrat de travail à durée indéterminée incluant un forfait annuel de 131 jours travaillés avec effet rétroactif au 1^{er} août 2005.

A la suite de son licenciement pour faute grave, ce salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes et notamment de la requalification de son contrat à temps plein.

La Cour de cassation juge « *qu'en application des dispositions de l'article L. 3123-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable, les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année dont le nombre est inférieur à 218 jours, ne peuvent être considérés comme salariés à temps partiel* ».

Elle approuve ainsi la Cour d'appel d'avoir considéré que le salarié n'était pas à temps partiel et que de ce fait, il ne pouvait solliciter la requalification de contrat de travail à temps plein en se fondant sur la violation des mentions obligatoires dans le contrat de travail à temps partiel.

➤ **Egalité de traitement**

- **L'absence de présomption générale de justification des différences de traitement opérées par voie d'accord collectif ([Cass. soc., 3 avr. 2019, n°17-11.970](#)).**

Une salariée était affectée à un service de la Caisse régionale du Crédit mutuel situé à Saint-Lô qui a ensuite fait l'objet d'un regroupement avec un autre site à Caen.

Elle s'est plaint d'une différence de traitement injustifiée par rapport à ses collègues qui avaient été affectés à Saint-Lô au 1^{er} juin 2011 et qui, ce faisant, bénéficiaient de mesures d'accompagnement des mobilités géographiques et fonctionnelles prévues par accord d'entreprise.

Souhaitant bénéficier de ces mesures, elle a saisi la juridiction prud'homale.

La Cour de cassation juge que « *la reconnaissance d'une présomption générale de justification de toutes différences de traitement entre les salariés opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer que celles-ci sont étrangères à toute considération de nature professionnelle, serait, dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union, contraire à celui-ci en ce qu'elle ferait reposer sur le seul salarié la charge de la preuve de l'atteinte au principe d'égalité et en ce qu'un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement. D'autre part, dans ces domaines, une telle présomption se trouverait privée d'effet dans la mesure où les règles de preuve propres au droit de l'Union viendraient à s'appliquer* ».

Il en résulte qu'une présomption de justification des différences de traitement opérées par voie conventionnelle ne saurait s'appliquer dans les « *domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union* ».

- **La présomption de justification des différences de traitement dans le cadre d'un transfert conventionnelle demeure applicable ([Cass. soc., 10 avr. 2019, n°17-20.822 et 17-20.877](#)).**

Plusieurs salariés de la Société Française de gestion hospitalière, aux droits de laquelle venait la société Elior services propreté et santé, qui relevait de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés ont saisi la juridiction prud'homale sur le fondement de l'égalité de traitement de plusieurs demandes : un rappel d'un complément d'une indemnité de transport, une prime d'assiduité et une prime de salissure et d'insalubrité versées exclusivement aux salariés transférés.

Ils estimaient qu'ils ne bénéficiaient pas des mêmes droits que les salariés qui avaient fait l'objet du transfert conventionnel à la suite de la perte d'un marché.

La Cour de cassation semble confirmer le principe selon lequel est justifiée la différence de traitement opérée par voie conventionnelle entre les salariés faisant l'objet du transfert conventionnel et les salariés déjà présents au sein de la société ayant remporté le marché.

En effet, elle juge notamment que « *la différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle par les organisations syndicales représentatives [...], qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement* ».

➤ Relations collectives

- **La tentative loyale de négociation en vue de parvenir à la conclusion d'un accord sur le nombre et le périmètre des établissements distincts est une condition préalable à la fixation par décision unilatérale de l'employeur ([Cass. soc., 17 avr. 2019, n°18-22.948](#)).**

En l'espèce, l'employeur avait invité les organisations syndicales à la négociation du protocole d'accord préélectoral pour l'élection de la délégation du personnel au comité social et économique (le CSE). Cependant, elles réclamaient, préalablement, la tenue d'une négociation sur le périmètre de mise en place des CSE.

Aucune négociation n'avait été engagée par l'employeur qui avait fixé seul le nombre et le périmètre des établissements distincts.

La Cour de cassation juge que « *c'est dès lors à bon droit que le tribunal d'instance, qui a constaté que les organisations syndicales avaient saisi le 7 avril 2018 le directeur d'une demande de fixation des établissements distincts, a dit que la société est tenue d'engager des négociations sincères et loyales concernant le nombre et le périmètre de ces établissements afin de permettre aux parties d'envisager l'élection de CSE d'établissements en application de l'article L. 2313-2 du code du travail* ».

- **Fixation du lieu de réunion du comité d'entreprise : un pouvoir de l'employeur sauf abus ([Cass. soc., 3 avr. 2019, n°17-31.304](#)).**

Une société disposant de deux cliniques situées en Haute-Savoie a été rachetée par un groupe. A la suite de ce rachat, les réunions du comité d'entreprise ont été organisées au siège administratif du groupe, à Puteaux, soit à plus de 500 km du lieu habituel des réunions. Le comité d'entreprise assigne la société devant le TGI aux fins de voir condamner l'employeur à fixer les réunions en Haute-Savoie.

La Cour de cassation pose le principe selon lequel « *la fixation du lieu des réunions du comité d'entreprise relève des prérogatives de l'employeur, sauf pour celui-ci à répondre d'un éventuel abus dans leur exercice* ».

En l'espèce, la Cour a considéré que l'employeur avait commis un abus dans le choix de fixation du lieu de réunion dès lors notamment qu'aucun salarié de la société rachetée ne travaillait en région parisienne, que le temps de transport était important pour s'y rendre et que des solutions alternatives n'avaient pas été recherchées.

C'est ainsi à bon droit que la Cour d'appel avait fixé « *le lieu de ces réunions sur l'ancien site dans l'attente d'une meilleure décision* ».

➤ Indemnités

- **En cas de servitude ou de travail forcé, la victime a droit à la réparation de son préjudice économique ([Cass. soc., 3 avr. 2019, n°16-20.490](#)).**

Une jeune femme a été adoptée, conformément au droit local du Maroc, par un couple de résidents en France qui l'a placée entre 1998 et 2001 en état de servitude.

Après leur condamnation par les juridictions répressives, la jeune femme a bénéficié de dommages et intérêts pour préjudice moral. Saisissant la juridiction prud'homale, elle a sollicité l'octroi de dommages et intérêts pour préjudice économique.

Au visa notamment de différentes conventions internationales, la Cour de cassation censure le raisonnement de la Cour d'appel et juge qu'il résulte des textes mentionnés que « *la victime d'une situation de travail forcé ou d'un état de servitude a droit à la réparation intégrale du préjudice tant moral qu'économique qui en découle, en application de l'article 1382 devenu 1240 du code civil, et que ce préjudice est aggravé lorsque la victime est mineure* ».

En l'espèce, la jeune fille était mineure, sans aucun titre de séjour, chargée de la grande majorité des tâches domestiques, non scolarisée et non insérée socialement au regard de l'absence de démarches du couple français, ce dont il résultait qu'elle devait bénéficier d'une réparation intégrale.



L'actualité du département social



Jeudi 23 Mai 2019
8h30

Petit déjeuner :

« LE CSE dont vous êtes le héros »

Inscriptions par e-mail auprès de
evenement@coblence-avocats.com



Nos publications du mois de Mai

- [Troubled times for digital platforms – Laurent Guardelli and Chrystelle Deschamps – ILO](#)
- [La mobilité géographique a depuis longtemps passé la porte des prétoires – Martine Riou – Décisions-achats.fr](#)



***Découvrez notre nouvelle offre d'ateliers pratiques en inter
(4 à 8 participants max.) :***

- Recruter sans discriminer
- L'accompagnement du service RH dans la mise en œuvre du RGPD
- Mettre en place son CSE
- Harcèlement : le prévenir, le guérir
- Règlement intérieur : l'élaborer, le réviser

Pour plus d'informations ou recevoir notre catalogue, contacter vos interlocuteurs au sein du cabinet ou deleage@coblence-avocats.com



Contacts

Catherine Davico-Horau : hoarau@coblence-avocats.com
Chantal Giraud-van Gaver : van-gaver@coblence-avocats.com
Laurent Guardelli : guardelli@coblence-avocats.com
Elisabeth Laherre : laherre@coblence-avocats.com
Martine Riou : riou@coblence-avocats.com

