

Vers l'obligation de reclasser une salariée portant le voile ?

Mickaël Valette, Avocat associé et Mathieu Vallens, Avocat, Argo avocats

La CJUE vient de rendre deux arrêts qui étaient particulièrement attendus relatifs à deux salariées portant le foulard islamique sur leurs lieux de travail respectifs, l'une en France¹ et l'autre en Belgique².

L'apport de ces arrêts n'est pas négligeable. Suivant ces décisions, et en particulier celle relative à la salariée belge, un employeur de droit privé est fondé à adopter, sans qu'il n'ait à justifier de l'exercice d'un domaine d'activité particulier, un règlement intérieur prohibant le port d'insignes religieux sans que cela ne constitue une discrimination directe, dès lors que cette interdiction sera justifiée par un objectif légitime pour l'entreprise³.

Cette clarification de la position déjà adoptée par certains arrêts de cours d'appel nous semble louable.

1 VERS UNE OBLIGATION D'AMÉNAGEMENT RAISONNABLE

Toutefois, la CJUE va plus loin dans son raisonnement.

Elle estime, s'agissant du cas de la salariée ayant manqué aux dispositions du règlement intérieur, qu'il appartient aux juges « de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eut été possible à G4S, face à (son refus d'enlever le voile), de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement ».

En d'autres termes, il pèserait sur l'employeur une obligation de recher-

cher une solution de reclassement à une salariée qui enfreindrait le règlement intérieur en portant le foulard islamique.

2 UNE TENDANCE AMORCÉE PAR UN ARRÊT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

Cette solution doit être rapprochée de celle adoptée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 25 novembre 2015⁴.

Dans cette décision, la société LCL a procédé à l'embauche d'une salariée en qualité de conseiller clientèle particuliers. En cours d'exécution du contrat de travail, celle-ci a fait part de son souhait de porter le voile, ce que l'employeur a refusé en invoquant notamment les dispositions de son règlement intérieur.

De son côté, la salariée a sollicité son affectation à un nouveau poste « non exposé à la vue de la clientèle ». La société a refusé cette demande d'affectation et l'a licencié pour faute grave en raison de son insubordination ayant consisté à refuser d'enlever son foulard.

La Cour d'appel de Paris, saisie du litige, a annulé son licenciement en le jugeant discriminatoire⁵. Les magistrats ont notamment considéré que l'employeur « ne justifiait pas [...] de ce qu'il n'avait aucun poste de conseiller à distance à proposer à la salariée », a fortiori parmi les « dizaines d'agences » qu'il comptait dans le département du Val-de-Marne⁶.

Une telle évolution de la jurisprudence nous semble appeler certaines réserves.

3 DISCUSSION AUTOUR DE L'ARGUMENTATION DES MAGISTRATS

En imposant à la juridiction prud'homale de vérifier s'il est possible à l'employeur de proposer à une salariée un autre poste n'impliquant pas de contact visuel avec les clients, ces décisions consacrent sans toutefois la nommer une obligation de reclassement.

Or, il convient en priorité de se pencher sur la question originelle, à savoir celle de la légitimité de l'injonction faite à la salariée d'ôter son voile. En d'autres termes, un employeur est-il en droit d'interdire à une salariée en contact avec la clientèle le port du voile en vertu de son pouvoir de direction ?

La réponse de la CJUE est à ce titre paradoxale puisqu'elle considère que l'employeur était fondé à interdire à sa salariée le port du voile.

En conséquence, un employeur peut être, à l'origine, fondé à solliciter le retrait du voile par sa salariée en contact avec la clientèle, tout en étant condamné pour ne pas lui avoir proposé d'autres postes.

Cet équilibre nous semble fragile au regard du droit du travail français.

Dès lors que la demande par l'employeur de retrait du voile est justifiée, tout refus de la salariée constitue nécessairement une faute de sa part, un acte d'insubordination que l'employeur doit en retour être en droit de sanctionner.

1. CJUE, 14 mars 2017, n° C-188/15, *Asma Bougnaoui / Micropole SA*.

2. CJUE, 14 mars 2017, n° C-157/15, *Samira Achbita / G4S Secure Solutions NV*.

3. Par exemple le souci d'affichage d'une politique de neutralité à l'égard de la clientèle ou encore des impératifs liés à la sécurité qui nécessitent une tenue vestimentaire particulière.

4. CA Paris, 25 nov. 2015, n° 13/05179, *Semaine sociale Lamy* n° 1718.

5. Certaines juridictions considèrent que le licenciement d'une salariée qui refuse d'enlever son voile, s'il n'est pas justifié, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, et pas nul, la salariée n'étant pas licenciée à proprement parler en raison de son appartenance religieuse (CPH Lyon, 18 sept. 2014, *Société Carrefour c/Mme X.*).

6. Les magistrats ont également considéré que l'autorisation d'une différence de traitement ne pouvait être induite de la simple affirmation d'un risque de problèmes relationnels avec les clients. Cet argument serait-il encore le même aujourd'hui ? Rien n'est moins sûr. L'arrêt précité de la CJUE considère en effet que « la volonté d'afficher dans les relations avec les clients tant publics que privés une politique de neutralité politique, philosophie ou religieuse doit être considérée comme légitime ».

Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, les magistrats semblent considérer que le licenciement de la salariée aurait pu être envisagé non sous l'angle disciplinaire (pour insubordination) mais sous l'angle d'un trouble objectif au sein de l'entreprise (et donc pour un fait tiré de la vie privée et personnelle du salarié). Or, selon nous, cette question a été définitivement tranchée par l'arrêt Baby Loup : dès lors qu'un employeur est fondé à demander à une salariée de retirer son voile, il convient de considérer le refus de la salariée comme un comportement fautif qu'il est possible de sanctionner par un licenciement pour faute grave, sans avoir à justifier de l'existence d'un trouble objectif⁷.

Dans ces conditions, il nous semble contestable et contradictoire d'imposer à l'employeur l'« obligation de reclasser » un salarié qui aurait adopté un comportement fautif.

4 LE RECLASSEMENT DU SALARIÉ FAUTIF

Les obligations de reclassement sont définies par la loi (licenciement pour motif économique ou pour inaptitude) ou par les conventions collectives (à l'instar notamment du licenciement pour insuffisance professionnelle défini par la convention collective nationale de la Banque⁸). Or, tant la CJUE que la Cour d'appel de Paris semblent imposer à l'employeur d'affecter la salariée sur un autre poste que le sien, sans tirer les conséquences du fait que cette salariée a elle-même choisi de se placer dans l'impossibilité de continuer à exercer son

emploi dans les conditions qui prévalaient avant qu'elle ne parte en congé.

En d'autres termes, si les obligations légales de reclassement s'imposent et se justifient pleinement lorsque les causes des difficultés (motif économique, inaptitude) sont subies par le salarié et menacent son emploi, il est surprenant de faire peser une pareille obligation sur l'employeur alors que la difficulté naît précisément du changement d'attitude du salarié.

De plus, ce raisonnement nous semble entraîner une seconde difficulté majeure : en imposant à l'employeur d'accepter la mutation proposée par la salariée, il revient en pratique à imposer la modification du contrat de travail à l'une des parties – en l'espèce l'employeur. Cette solution nous semble non seulement contestable du point de vue de l'équité – l'employeur proposant à la salariée de conserver son emploi aux conditions initiales – mais également sur le plan juridique – un salarié ne pouvant pas plus imposer à l'employeur un changement de poste que l'inverse.

À ce titre, la tentative de justification proposée par la Cour d'appel de Paris ne nous semble pas satisfaisante : celle-ci se réfère au contrat de travail de la salariée, lequel prévoyait que « *compte tenu des impératifs propres au secteur bancaire, les fonctions de la salariée pouvaient être amenées à évoluer si l'intérêt et la bonne marche de l'entreprise le nécessitaient* ». Or, une telle clause, qui anticipe la simple modification des conditions de travail d'un salarié pour le cas où l'intérêt de l'entreprise le justifierait, ne nous semble pas pouvoir entraîner une obligation

pour l'employeur d'accéder à la demande d'un salarié qui souhaiterait changer de poste.

5 LA PORTÉE DE CES DECISIONS

Les conséquences de ces arrêts pourraient être multiples : alors qu'en France, la Cour de cassation a d'ores et déjà reconnu la validité du licenciement d'un salarié préférant le port du bermuda à celui du pantalon réglementaire⁹, devrait-on dorénavant considérer que l'employeur aurait dû proposer dans pareille situation à ce salarié d'être affecté à l'entrepôt, ou à une autre zone d'activité sans contact avec la clientèle ?

Cet exemple démontre surtout la difficulté de dessiner les contours de l'obligation imposée tant par la CJUE que par la cour d'appel : dans quel périmètre l'employeur doit-il rechercher une nouvelle affectation à la salariée ? Dans le même bassin d'emploi, dans l'entreprise, dans le groupe ? Et sur quel type de poste ?

Ces questions illustrent les incertitudes auxquelles les employeurs sont confrontés lorsqu'ils restreignent la liberté religieuse au travail. Ainsi que le fait fort justement remarquer la Cour d'appel de Paris, il appartient à « *l'employeur de déterminer le point d'équilibre entre la protection de la liberté fondamentale de religion et la subordination dans la relation de travail* ».

En ce sens, les arrêts de la CJUE sont bienvenus : ils fournissent aux employeurs un mode d'emploi utile pour sécuriser les règlements intérieurs sur ces questions.

Toutefois, même en présence d'un règlement intérieur parfaitement valide interdisant notamment le port du voile, une salariée pourrait contester le licenciement dont elle aura fait l'objet si elle estime que son employeur aurait dû lui proposer un autre poste.

On peut conseiller aux employeurs de minimiser les risques juridiques qui pèsent sur eux en établissant un règlement intérieur – ainsi que le cas échéant une charte de la laïcité – définissant précisément les droits et obligations de chaque partie et prévoyant les modalités et périmètres de reclassement en cas de difficulté. ■

Le point de vigilance de la CJUE

« En l'occurrence, s'agissant du refus d'une travailleuse telle que Mme Achbita de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de G4S, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à G4S, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement. Il incombe à la juridiction de renvoi, eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire. »

► CJUE, 14 mars 2017, C-157/15, Achbita, pt 43

7. La jurisprudence de la Cour de cassation s'attache à distinguer les notions de faute disciplinaire et de trouble objectif (Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803).

8. L'article 26 de la convention collective de la Banque prévoit qu'« avant d'engager la procédure de licenciement, l'employeur doit avoir considéré toutes solutions envisageables, notamment recherché le moyen de confier au salarié un autre poste lorsque l'insuffisance résulte d'une mauvaise adaptation de l'intéressé à ses fonctions ».

9. Cass. soc., 12 nov. 2008, n° 07-42.220.