



CAROLINE FROGER-MICHON CMS BUREAU FRANCIS LEFEBVRE

## Boucles d'oreilles, sexe et discrimination

**Comme ceux rendus par le passé** concernant le port du bermuda ou d'un survêtement, l'arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier dernier fait partie de ces décisions qui font sourire de prime abord. Mais, au-delà de l'anecdote, cet arrêt se révèle particulièrement intéressant au regard de la sanction qui est retenue. Ainsi, alors qu'en matière de tenue vestimentaire et d'accessoires, les juges se plaçaient jusque-là sur le terrain de l'absence de cause réelle et sérieuse pour sanctionner certains licenciements abusifs, en matière de boucles d'oreilles, c'est sur le fondement de la discrimination en raison de l'apparence physique et du sexe que le licenciement a été annulé.

**Sanctionner le port de boucles d'oreilles** par un homme est interdit.

Un chef de rang se voit reprocher de porter des boucles d'oreilles. Face au refus du salarié de les retirer, l'employeur décide de le licencier, le motif énoncé dans la lettre de licenciement étant : « 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. »

Le salarié entend contester la validité de son licenciement, en faisant notamment valoir que ses collègues féminines portent des boucles d'oreilles sans que cela gêne son employeur et sa clientèle. La Cour de cassation lui donne raison le 11 janvier 2012 au motif que, « 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 », et qu'il résultait de la lettre de licenciement que celui-ci « avait pour cause l'apparence physique du salarié rapporté à son sexe ».

**Ainsi, interdire à un homme** de porter des boucles d'oreilles constitue une discrimination prohibée. C'est la première fois que cette qualification est retenue par la Cour de cassation. Or, cette approche inédite n'est pas sans conséquence, notamment quant à la sanction encourue et au régime de la preuve.

**De la cause réelle et sérieuse à la nullité.**

Jusque-là, en matière de bijoux et de tenue vestimentaire, la jurisprudence se fondait sur l'atteinte au principe de proportionnalité posé par l'article L. 1121-1 du Code du travail. Le licenciement

prononcé en violation de ce principe ne donnait alors lieu qu'à l'octroi de dommages-intérêts. Ainsi, il a été jugé que le port d'un petit diamant par un vendeur n'était pas fautif, les juges ayant relevé qu'il s'agissait d'un bijou discret et couramment porté parmi les hommes de sa génération (CA Toulouse, 27 nov. 1998). Sur ce même fondement, la cause réelle et sérieuse a en revanche été retenue s'agissant d'un piercing au nez et des boucles d'oreilles portés par un serveur, ces accessoires étant de nature à choquer la clientèle (CA Versailles 22 septembre 2006).

**L'arrêt du 11 janvier dernier innove** en se fondant sur l'article L. 1132-1 du Code du travail relatif à la discrimination. Cette évolution n'est pas sans conséquence.

**Quant au régime de la preuve d'abord.** Afin d'établir une discrimination, le salarié doit en effet seulement apporter des éléments supposant l'existence d'une telle discrimination (ici, les termes de la lettre de licenciement) et c'est à l'employeur de prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En l'espèce, le fait que le salarié soit au contact direct de la clientèle du restaurant gastronomique de l'employeur n'a pas été retenu comme un élément objectif étranger à toute discrimination.

**Quant à la sanction, ensuite.** En se situant sur le terrain de la discrimination, la Cour de cassation ne pouvait que déclarer le licenciement nul et de nul effet. Le salarié a ainsi droit à réintégration ou à une indemnisation plus élevée.

**La portée exacte de cet arrêt** reste toutefois incertaine. Certains auteurs y voient un sérieux avertissement de la Cour de cassation en matière de discrimination, alors que d'autres en relativisent la portée en soulignant qu'en l'espèce, la lettre de licenciement était particulièrement mal rédigée et ne laissait pas beaucoup de champ à la Cour de cassation. Affaire à suivre donc...

Caroline Froger-Michon, avocate au cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre, membre d'Avosial, le syndicat des avocats en droit social.