

**AVIS ORAL DE Mme COURCOL-BOUCHARD,
PREMIER AVOCAT GENERAL**

**Arrêt n°965 du 7 juillet 2021 - Chambre sociale
Pourvoi n°20-16.206**

Décision attaquée : 24 janvier 2019 de la cour d'appel de Paris

Mme X... Y...

C/

**Les établissements Régie autonome des
transports parisiens**

Il s'agit donc d'une salariée qui, pour être confirmée dans son emploi au sein de la RATP, devait être assermentée, sans que les textes ne fixent, ni le contenu, ni la forme du serment qu'elle devait prêter. Elle s'est présentée à l'audience organisée par la RATP pour la prestation de serment d'une quarantaine de ses salariés. Le président du tribunal a lu une formule d'engagement et a demandé à chacun des salariés de prononcer la formule "je le jure".

La salariée a expliqué qu'elle acquiesçait à la formule d'engagement et s'engageait à respecter les obligations qu'elle contenait, mais a ajouté que ses croyances religieuses lui interdisaient de lever la main droite et de jurer. A la demande du président, elle a dû préciser quelle était sa religion. Refusant alors toute formule alternative, le président a fait noter au procès-verbal que la salariée avait indiqué au tribunal que sa religion (chrétienne) lui interdisait de prêter le serment prévu par la loi et que "Serment n'a donc pas été prêté".

La salariée a été, dans les semaines qui ont suivi, licenciée pour faute grave par la RATP pour avoir refusé de "*prêter le serment prévu par la loi*".

L'enchaînement des faits donc est assez linéaire.

Ce qui l'est moins, ce sont les décisions judiciaires :

1^{ère} étape : demandant que son licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse, la salariée est déboutée par arrêt confirmatif de la cour d'appel de Paris le 21 janvier 2015 ;

2^{ème} étape : cette décision est cassée par la chambre sociale le 1er février 2017 au motif que *le serment des agents de surveillance (de la RATP) peut être reçu selon les formes en usage dans leur religion*. Vous en avez tiré deux conséquences : la première est que la salariée n'avait donc commis aucune faute ; la seconde que *“le licenciement prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée était nul”*.

3^{ème} étape : forte de cette décision, la salariée a demandé à la cour d'appel de renvoi de dire son licenciement nul, car discriminatoire. Elle a été une nouvelle fois déboutée de ses demandes par arrêt du 24 janvier 2019.

C'est l'arrêt attaqué qui nous occupe aujourd'hui.

Discussion

Ce qui est sûr, c'est que les agents de la RATP appelés à procéder à des contrôles et à dresser des procès-verbaux doivent être assermentés.

En revanche, ni la loi du 15 juillet 1845, applicable en l'espèce, ni l'article L.2241-1 du code des transports qui lui a aujourd'hui succédé, ne fixent ni la forme du serment, ni son contenu.

Il est constant que la salariée n'a pas contesté le principe du serment, ni son contenu. La cour d'appel de renvoi le souligne : *l'absence de prestation de serment résultait du refus opposé par le magistrat du tribunal de grande instance à la formule proposée par Mme Y... eu égard à ses convictions religieuses afin de ne pas prononcer la formule juratoire.*»

- D'où la première question : le refus de la salariée de prononcer la formule “je le jure” était-il fautif ?

J'ai rappelé que vous aviez clairement, mais très lapidairement, répondu par la négative à cette question dans votre arrêt du 1^{er} février 2017.

Je ne reprendrai pas ici le débat sur le caractère objectivement religieux ou non de la formule. La question est de savoir si le fait d'imposer l'utilisation de cette formule portait atteinte à la liberté de conscience de la salariée.

Autrement dit, le juge pouvait-il considérer, comme il l'a fait, qu'aucune assermentation n'était possible ou devait-il accepter une formulation alternative?

Nous savons que la liberté de manifester sa religion n'est pas absolue. L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui affirme le principe, prévoit également ses limites : *2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui*”.

Or :

- La branche de la religion chrétienne à laquelle appartient la salariée est certes minoritaire, mais suffisamment significative pour lui permettre d'invoquer ces dispositions de la Convention européenne.

- Le principe de laïcité du service public ne peut être opposé à un contrôleur de la RATP que dans l'exercice de ses fonctions de contrôle, et non à l'occasion de sa prestation de serment.

- Il ne s'agissait pas d'un refus d'assermentation ni d'une remise en cause de la substance de l'engagement, mais d'un refus de la seule formule juratoire.

- Cette formule juratoire ne résultait d'aucun texte, ni même d'une coutume générale et incontestable justifiant une ingérence suffisamment prévisible : la chambre criminelle permet aux témoins de prêter serment devant les juridictions pénales selon les formes en usage dans leur religion ; la Cour de justice de l'Union européenne propose à ses agents deux formules de serment de contenu similaire, l'une commençant par "*je jure*" et l'autre par "*Je promets solennellement*".

Ainsi, comme vous l'avez dit dans votre arrêt du 1^{er} février 2017, le serment de la salariée de la RATP pouvait être reçu "selon les formes en usage dans sa religion. Mme Y... n'a donc commis aucune faute en proposant de substituer à la formule "je le jure" une autre formule équivalente.

- Seconde question : quelles sont les conséquences de cette absence de faute de la salariée sur la validité de son licenciement ?

En l'absence de faute de la salariée, le licenciement pour faute n'est évidemment pas justifié. Restent donc **trois possibilités** :

- **celle que vous avez retenue dans votre arrêt du 1^{er} février 2017** en considérant que le licenciement prononcé du fait de la non assermentation était "*prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée et qu'il était donc nul*".

Votre arrêt a, sur ce point, fait l'objet d'une critique plus ou moins vigoureuse, mais quasi-unanime de la doctrine, en ce qu'il opérerait un glissement de la responsabilité du juge à celle de l'employeur.

En effet, le refus du juge d'adapter la formule d'engagement afin de respecter les convictions religieuses de la salariée est bien la cause de la non assermentation ; mais la cause du licenciement, c'est cette absence d'assermentation. Le licenciement n'a donc pas été prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée mais en raison de sa non assermentation.

Alors bien sûr, la cour d'appel souligne que "*l'employeur n'ignorait pas que l'absence de prestation de serment résultait du refus opposé par le magistrat du tribunal de grande instance à la formule de serment proposée par Mme Y...*". Mais cela ne peut suffire à le rendre responsable du refus du juge.

A supposer même, ce que je ne crois pas, que le licenciement prononcé dans ces conditions puisse constituer une différence de traitement en raison de la religion, cette différence de traitement peut être justifiée dès lors qu'en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, elle répond à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante que constitue, pour l'employeur, la nécessité légale d'une assermentation.

Sans assermentation, la salariée ne pouvait exercer les fonctions pour lesquelles elle avait été embauchée, pas plus d'ailleurs qu'elle ne pouvait être réintégrée dans ces fonctions.

Ce qui me conduit à m'écarter de la solution que vous aviez retenue : non seulement parce que rien ne me paraît justifier que soit imputé à l'employeur un manquement du juge, mais encore parce qu'un tel transfert de responsabilité se heurterait à l'exigence essentielle et déterminante que constitue pour l'employeur l'ordre de la loi.

- **la deuxième possibilité**, retenue par les deux cours d'appel qui se sont prononcées, est de considérer qu'une condition essentielle de l'exercice de l'emploi, imposée par la loi, était l'obtention d'une assermentation, ce dont la salariée avait été avertie dès son recrutement. Le fait que cette condition ne soit pas remplie pour des motifs étrangers à l'employeur constitue **une cause réelle et sérieuse de licenciement**.

Ce raisonnement a été repris par une partie de la doctrine.

Il présente à mes yeux l'inconvénient de laisser peser sur la seule salariée les conséquences du refus opposé par le tribunal alors même que l'employeur, qui n'ignorait pas la cause de l'absence d'assermentation, avait les moyens de rechercher une autre solution qu'un licenciement pour faute grave.

- Ce qui m'a conduite à retenir une **troisième possibilité**, en considérant que le licenciement, prononcé par l'employeur, est en l'espèce, **privé de cause réelle et sérieuse**.

Pourquoi ?

Eh bien parce que la RATP n'est pas n'importe quel employeur : elle se présente sur son site internet comme "*l'un des principaux recruteurs de la région Île-de-France*" et affirme mener "*une politique de recrutement résolument engagée contre toutes les formes de discrimination*".

Elle n'est par ailleurs pas dénuée de moyens d'intervention : elle participe à l'organisation des audiences de prestation de serment auxquelles elle convoque elle-même les salariés et a connaissance de la formule de serment proposée à ses agents.

Alors un employeur important, très averti des questions de discrimination, peut-il se contenter de prononcer, dans ces conditions, un licenciement et, qui plus est, un licenciement pour faute grave ?

Ne doit-il pas avant tout rechercher une solution en organisant une nouvelle prestation de serment après avoir lui-même pris l'initiative de proposer au tribunal une formule de serment alternative ? Lui seul pouvait le faire, puisque la salariée, qui l'avait proposée avec le résultat qu'on sait, n'avait guère de chance d'être entendue.

Et c'est seulement si le juge avait maintenu, dans ces conditions, son refus d'une telle formule de serment que l'employeur aurait été en droit de licencier la salariée, non pour faute, mais pour cause réelle et sérieuse.

Je suis donc à la cassation de l'arrêt dès lors que la cour d'appel n'a pas recherché si l'abstention de l'employeur et son choix délibéré, en toute connaissance des circonstances du refus d'assermentation, de se borner à prononcer un licenciement pour faute grave, ne privait pas de cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé.

Et si vous décidez, comme l'envisage l'avis 1015, de statuer au fond, je vous demande de juger que Mme Y... a fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

D'autres solutions peuvent être justifiées en droit, y compris bien sûr celle que vous avez adoptée précédemment. Celle que je vous propose aujourd'hui a, à mes yeux, le mérite d'être une solution d'apaisement dans une situation et dans un contexte qui en ont grand besoin.