



COUR DE CASSATION

**AVIS DE MME LAULOM,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 1329 du 23 novembre 2022 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21.14-060

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 6 novembre 2019

**M. [U] [T]
C/
la société Air France**

1. Rappel des faits et de la procédure

Steward chez Air France, M. [T] porte des tresses africaines qui ne sont pas conformes aux normes vestimentaires et esthétiques définies par le manuel de port de l'uniforme des Personnels navigants commerciaux (référentiel).

Il saisit la Halde de sa situation en septembre 2009. Le 28 mars 2011, la Halde recommande à Air France de réexaminer les normes de présentation imposées aux personnels de la Compagnie en contact avec la clientèle. A l'époque, le référentiel indiquait pour les stewards : *“les cheveux doivent être coiffés de façon extrêmement nette, et la coiffure doit être classique, limitée en volume et doit garder un aspect naturel. En conséquence, le port de tresses africaines n'est pas autorisé avec le port de l'uniforme masculin”*¹. La Halde a considéré que *“si les critères de présentation*

¹ [La Halde, Délibération n°2011-16 du 4 avril 2011 relative au refus d'embarquement opposé à un steward en raison de son apparence physique.](#)

peuvent paraître légitimes au regard de la nature de la tâche à accomplir, ces exigences ne doivent pas être disproportionnées par rapport au but recherché. En l'espèce, les photos figurant en illustration dans le guide des procédures de la compagnie représentent des hommes ayant les mêmes caractéristiques physiques (blancs - cheveux lisses) et renvoient à un modèle stéréotypé de représentation masculine qui ne prend pas en compte la diversité des personnes susceptibles d'exercer la fonction de PNC, à l'image du réclamant". La Halde avait également considéré que l'adjectif "classique" utilisé pour définir la coiffure autorisée est susceptible d'interprétations diverses et reste une notion imprécise et subjective.

Air France a alors modifié le référentiel. L'adjectif "homogène" a remplacé celui de classique et les photographies de visages de salariés intègrent désormais des stewards d'origines ethniques diverses. Le Défenseur des droits a considéré que ces modifications permettaient de tenir compte des codes esthétiques actuels. Le port des tresses africaines demeure interdit.

Le 20 janvier 2012, reprochant à l'employeur une discrimination et une atteinte à sa vie privée, le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir réparation de son préjudice.

Le 13 avril 2012, l'employeur lui a notifié une mise à pied sans solde de 5 jours pour s'être présenté au départ de plusieurs vols en non conformité au référentiel.

Par jugement de départage du 10 juin 2014, le CPH a donné acte à l'association SOS Racisme de son intervention volontaire, a annulé la sanction disciplinaire, débouté le salarié de toutes ses autres demandes et débouté l'association de sa demande.

Le salarié a été licencié pour inaptitude par lettre du 5 février 2018.

Par arrêt du 6 novembre 2019, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement en toutes ses dispositions.

2. Règles vestimentaires et esthétiques chez Air France

Les raisons justifiant le port d'une tenue particulière dans une entreprise ne manquent pas: il peut s'agir d'équipements nécessaires à la sécurité du salarié, à l'hygiène du lieu où vont travailler les salariés mais également de permettre l'identification des salariés par des clients de l'entreprise ou l'identification de la marque de l'entreprise. A ce titre, qu'une compagnie aérienne puisse imposer aux hôtesses de l'air et aux stewards le port d'un uniforme n'est pas en discussion. Ainsi que l'indique le règlement intérieur de la société Air France en son article 1.5.4., l'uniforme fait partie intégrante de l'image de marque de la compagnie aux yeux de la clientèle. Plus que pour toute autre entreprise, l'uniforme est indissociable de l'image des compagnies aériennes et il fait partie des quelques symboles permettant de vendre les vols. Comme l'indique le mémoire en défense, "cette exigence [d'uniforme et d'apparence normée] est le signe distinctif, la marque de

reconnaissance de toute compagnie aérienne, immédiatement reconnaissable, partout dans le monde pour les passagers”.

Il est à cet égard très significatif que le musée Air France aux Invalides consacre une de ses salles aux uniformes de la compagnie. Pour Air France ce sont des grands créateurs de la mode française, tels Dior, Balenciaga, Esterel, Carven, Grès, Patou, Ricci, Cardin, Courrège, Hermès, Féraud ou Lacroix, qui ont créé les uniformes de la compagnie, associant l'image d'Air France à celle de la France. Ainsi, “l'uniforme des hôtesses de bord est un vecteur important pour l'image de la Compagnie, ..., il doit répondre à des critères symbolisant cette dimension de compagnie aérienne française, expérimentée, efficace, dynamique et novatrice. Pour cela, il se doit d'être d'une élégance classique reflétant la mode française tout en osant une pointe de gaité et d'originalité, sans excès afin de conforter le sérieux de l'activité sans exclure le charme du voyage. Son approche “mode-sobre” doit plaire aux différentes clientèles d'une compagnie internationale et pouvoir évoluer selon les tendances”².

Outre les règles relatives au port de l'uniforme, le manuel de port de l'uniforme des Personnels navigants commerciaux (PNC) comprend également des règles relatives à l'apparence physique et notamment aux coiffures des hôtesses de l'air et des stewards. Le référentiel ne se contente pas d'exiger une présentation soignée, il détaille les coiffures autorisées. En l'espèce, et nous y reviendrons, le référentiel pour les hommes indique que *“les cheveux doivent être coiffés de façon extrêmement nette. Limitées en volume, les coiffures doivent garder un aspect naturel et homogène. La longueur est limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur du col de la chemise. Décoloration et/ou coloration apparente(s) non autorisée(s). La longueur des “pattes” ne dépassant pas la partie médiane de l'oreille. Accessoires divers: non autorisés”*.

Pour les femmes, il est prévu que la coiffure *“doit être extrêmement nette et doit rester soignée. Les cheveux non attachés sont limités à la base du cou. Au-delà du cou, les cheveux longs doivent être retenus en catogan, coiffés en chignon ou tressés. Une seule natte autorisée. Débutant au niveau de la nuque, elle peut être maintenue par un élastique de couleur marine ou couleur des cheveux. Sa longueur est limitée au milieu du dos. La queue de cheval n'est pas autorisée. Les tresses africaines sont autorisées à condition d'être retenues en chignon. Les colorations et les balayages sont autorisés dans la gamme des couleurs naturelles sans racines apparentes. Le crâne rasé n'est pas autorisé”*.

La compagnie aérienne pouvait-elle imposer aux stewards une certaine coiffure qui exclut pour les hommes le port de tresses africaines? En apparence anodin, le problème soulevé s'avère complexe. Il peut être abordé sous deux angles non exclusifs l'un de l'autre: l'atteinte à une liberté individuelle ou la discrimination fondée sur l'apparence physique. En préliminaire, je présenterai ces deux angles d'approche avant d'analyser le pourvoi.

² Musée Virtuel d'Air France, Collection des Uniformes du groupe Air France, <https://virtual2.museeairfrance.org/>

3. Liberté de se vêtir et interdiction des discriminations liées à l'apparence physique

3. 1. L'atteinte à une liberté individuelle

L'article L. 1121-1 du code du travail interdit toutes atteintes aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Ainsi que l'indique le rapport, la question de l'apparence physique du salarié dans l'exercice des fonctions a d'abord été posée à la Cour de cassation sous l'angle de la liberté vestimentaire et des restrictions pouvant y être apportées³. La liberté de se vêtir comme le salarié le souhaite pendant le temps de travail englobe ainsi la liberté de porter les accessoires qu'il souhaite, de se coiffer à sa guise, etc. Plus d'ailleurs que de liberté de se vêtir, on pourrait évoquer la liberté de paraître ou la liberté pour le salarié du choix de son apparence, en reliant ainsi le port de vêtement et tout ce qui va relever de l'aspect extérieur de la personne: coiffure, maquillage, piercing, boucle d'oreille, bijoux, tatouage, etc.

Dans cette perspective, dès lors qu'une règle porte une atteinte à cette liberté, ce qui est le cas sans aucun doute du référentiel et qui n'est pas contesté, il convient de s'interroger sur sa justification et sa proportionnalité. La légitimité de la mesure n'est pas en cause. Comme nous l'avons dit, il est incontestable que Air France, comme toutes les compagnies aériennes, peut imposer un uniforme aux salariés navigants. Au regard de l'objet de l'entreprise et de l'importance pour les compagnies aériennes de l'image véhiculée par le personnel navigant, les atteintes à la liberté de se vêtir peuvent certainement être importantes et les règles vestimentaires plus strictes que pour d'autres entreprises. La question qui se pose alors est celle de la proportionnalité de la mesure au but recherché.

3.2. La discrimination fondée sur l'apparence physique

Le droit français, depuis la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001, retient que l'apparence physique constitue un critère prohibé de discrimination.

Le critère de l'apparence physique n'est pas un critère facile à saisir. D'une part, plusieurs conceptions de ce critère sont possibles. D'autre part, derrière ce critère, c'est parfois le sexe, l'origine ou encore les convictions religieuses qui fondent la discrimination. La plupart des pays européens n'ont d'ailleurs pas interdit explicitement la discrimination fondée sur l'apparence physique et abordent cette question essentiellement sous l'angle de l'origine et de la couleur de la peau ou du genre⁴.

³ On pense bien sûr au fameux arrêt dit du bermuda, Soc., 28 mai 2003, pourvoi n° 02-40.273, Bull. V, n° 178.

⁴ Il semble que seule la France et la Belgique ont interdit ce critère de discrimination. Voir la Décision-cadre du Défenseur des droits n° 2019-205, 2 octobre 2019, relative au principe de non-discrimination fondée sur l'apparence physique. Antoneta Suroçaj, « Apparence physique et discrimination à l'embauche: quelle protection ? », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°3, avril 2019. Récemment, certains Etats des Etats-Unis et le Royaume-Uni ont pu interdire la discrimination

Les travaux préparatoires de la loi de 2001 sont peu prolixes sur ce critère de discrimination. Le rapport du 4 octobre 2000 de Ph. Vuilque indique simplement que les discriminations liées à l'apparence physique sont souvent méconnues ou niées et qu'il convient donc d'inclure ce critère dans la liste des critères interdits. Le rapporteur en prend comme exemple le contentieux ayant opposé la compagnie United Airlines à certaines de ces hôtesses, sans en dire plus. Il pourrait notamment s'agir des règles relatives au poids imposé aux hôtesses de l'air. Le rapport prend également l'exemple d'une vendeuse d'un rayon fromagerie licenciée au motif qu'elle ne correspond pas "en raison de sa couleur de peau, à l'image du rayon"⁵, ce qui renvoie plutôt à la discrimination en raison de l'origine ou d'une supposée race.

Le législateur n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par "apparence physique". L'apparence physique renvoie à ce qui "se donne à voir". Deux conceptions peuvent être retenues. Une première, restrictive, se limite au corps de la personne à l'exclusion des parties du corps humain disponibles et susceptibles de subir une modification d'apparence par la volonté de la personne⁶. C'est l'approche retenue par le législateur belge qui restreint les discriminations fondées sur l'apparence physique aux discriminations liées aux caractéristiques physiques, définies comme les caractéristiques innées (taille, poids, forme et caractéristiques du visage, couleur de peau) ou apparues indépendamment de la volonté de la personne et qui sont stigmatisantes ou potentiellement stigmatisantes pour la personne, comme par exemple des cicatrices. Dès lors, les tatouages, piercings, coiffures ou autres caractéristiques de ce type ne sont pas considérés comme une caractéristique physique. Une seconde conception englobe plus généralement l'aspect extérieur de la personne (tenue vestimentaire, coiffure, bijoux, maquillage, etc). La Cour de cassation, en retenant le motif discriminatoire lié à l'apparence physique d'un salarié parce qu'il portait une boucle d'oreille, a retenu une conception large du critère de l'apparence physique⁷.

Selon le Défenseur des droits, qui a dédié deux décisions-cadres à la discrimination liée à l'apparence physique, *"l'apparence physique peut ainsi être définie comme l'ensemble des caractéristiques physiques et des attributs visibles propres à une personne, qui relèvent tant de son intégrité physique et corporelle (morphologie, taille, poids, traits du visage, phénotype, stigmates etc...) que d'éléments liés à l'expression*

fondée sur certaines caractéristiques physiques, telles que la discrimination capillaire (voir infra, notamment la loi californienne).

⁵ [Rapport n° 2609 du 4 oct. 2000 de M. Ph. Vuilque, député](#). Selon le Défenseur des droits, "le législateur français a donc, semble-t-il, introduit ce critère en référence à la couleur de peau pour lutter contre les discriminations en raison de l'origine ([Décision du Défenseur des droits MLD](#) n° 2016-058, §8).

⁶ J.Ph. Lhernould, "L'homme aux boucles d'oreille: liberté ou égalité?", *Droit Social*, 2012, p. 346.

⁷ Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-28.213, Bull. 2012, V, n°12.

de sa personnalité (tenues et accessoires vestimentaires, coiffure, barbe, piercings, tatouages, maquillage, etc...)»⁸.

L'une des particularités du critère de l'apparence physique et qui en fait sa complexité est que l'apparence physique peut être en lien avec d'autres critères de discrimination prohibés, tels que le sexe, la religion ou l'origine. Ainsi, le port d'une barbe relève bien de l'apparence physique mais il peut être perçu comme la manifestation de convictions religieuses, de même que le port d'un foulard⁹. Discriminer quelqu'un du fait de la couleur de peau constitue aussi bien une discrimination liée à l'apparence physique qu'une discrimination liée à l'origine. La Chambre sociale a reconnu cette double affiliation possible en retenant que la décision de licencier un salarié car l'entreprise ne pouvait "tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes", est discriminatoire car reposant sur "l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe"¹⁰.

La question des cheveux et de la coiffure d'un salarié est ainsi loin d'être anodine et elle révèle la complexité de la discrimination liée à l'apparence physique. Si l'on se réfère à la définition de la discrimination liée à l'apparence physique et à la distinction qui est opérée entre ce qui relèverait des caractéristiques corporelles et ce qui relèverait de l'expression de la personnalité, la coiffure apparaît plutôt comme un choix de la personne. Pourtant, la coiffure peut être d'abord dépendante d'une nature de cheveux, qui ne renvoie pas à l'expression de la personnalité, mais qui renvoie à l'origine. Lorsque l'on évoque des "tresses africaines" ne renvoie-t-on pas à une origine ethnique? Mais ne renvoie-t-on pas également au genre lorsqu'elles sont autorisées pour les femmes et non pour les hommes?

La question des cheveux et des coiffures se révèle ainsi aujourd'hui une question sensible, ce qui justifie que le Défenseur des droits ait dédié l'une des 5 annexes de sa décision-cadre relative au principe de non-discrimination liée à l'apparence physique aux coiffures¹¹.

⁸ [Décision du Défenseur des droits MLD](#) n° 2016-058 et [Décision-cadre du Défenseur des droits n° 2019-205](#).

⁹ Soc., 8 juillet 2021, pourvoi n° 18-23.743, FS-P+B+R+I: "L'interdiction faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, du port de la barbe, en tant qu'elle manifesterait des convictions religieuses et politiques, et l'interdiction faite par l'employeur de revenir à une apparence considérée par ce dernier comme plus neutre caractérisaient l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié". Soc., 14 avril 2021, pourvoi n°19-24.079, FS-P, en l'absence de règlement intérieur, "L'interdiction faite à la salariée de porter un foulard islamique caractérisait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses de l'intéressée". Voir également la décision du CE, 12 fév. 2020, n° 418299 où l'on voit qu'une barbe n'est pas nécessairement un signe d'appartenance religieuse.

¹⁰ Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-28.213, Bull. 2012, V, n° 12

¹¹ [Décision-cadre du Défenseur des droits n° 2019-205](#), 5 annexes sont dédiées successivement à l'obésité et la grossophobie, aux tenues vestimentaires, aux coiffures, aux barbes et aux tatouages et piercings.

En d'autres termes, il existe bien une question capillaire où la manière dont les cheveux et les coiffures sont traités renvoie à des stéréotypes, préjugés, biais cognitifs et autres et donc à de possibles discriminations liées à l'origine et/ou au genre.

Ainsi, la coiffure peut être un marqueur du genre d'une personne et ce qui est admis comme la norme pour un homme ne l'est pas nécessairement pour une femme, sachant évidemment que cette norme varie selon les époques.

Mais la coiffure peut également renvoyer à une certaine origine ou à une supposée race.

En Afrique du Sud, pendant l'apartheid, le test du crayon était l'une des méthodes utilisées pour déterminer le groupe racial d'un individu. On plaçait un crayon dans les cheveux d'une personne. S'il ne tombait pas, elle était considérée comme noire.

Cet exemple le montre, le cheveux frisé, bouclé ou crépu a été un marqueur racial et aujourd'hui de plus en plus de personnes noires dénoncent le "racisme qui s'exprime à travers le traitement de leurs cheveux". Ainsi que l'indique le Défenseur des droits, le cheveu texturé¹² "peut être stigmatisant car toujours confronté à des stéréotypes le considérant comme "peu professionnel". L'Equal Employment Opportunity Commission, l'homologue américain du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations dans l'emploi, a élaboré un code de conduite en 2006, selon lequel l'interdiction du port de tresses ou de dreadlocks est discriminatoire en raison de la race. Selon l'EEOC, l'appartenance à une race inclut non seulement la texture du cheveu mais également le style de coiffure qui est physiquement ou culturellement lié à la texture capillaire des personnes noires. Depuis le 3 juillet 2019, la Californie a interdit "toute discrimination raciale fondée sur les cheveux" et a promulgué une loi autorisant le port de la coupe afro, des tresses ou des dreadlocks à l'école ou sur le lieu de travail.

Le défenseur des droits conclut que des restrictions concernant la coiffure du cheveu texturé ou des exigences de coiffure obéissant à des normes euro-centrées sont susceptibles de caractériser des discriminations fondées sur l'apparence physique rapportée à l'origine ethnique.

Imposer une coiffure constitue ainsi une atteinte à la liberté de paraître mais peut également constituer une discrimination liée à l'apparence physique, qui peut éventuellement être rapportée au genre et/ou à l'origine.

3.3. Atteinte à une liberté et/ou discrimination?

¹² Le Défenseur des droits définit le "cheveu texturé" comme désignant le cheveu-afro-antillais, bouclé, frisé ou crépu, porté lâche ou coiffé en tresses, twists, dreadlocks ou autre". Voir la Décision-cadre n°2019-205.

Les règles d'apparence imposées par une entreprise peuvent ainsi être saisies par le droit par le biais de la liberté de paraître ou par le biais d'une interdiction de discriminer en raison de l'apparence physique des salariés, rapportée ou non au sexe ou à l'origine des salariés.

Les deux approches ne sont pas exclusives l'une de l'autre. Dans son article consacré à l'apparence physique au travail, B. Bossu, considère que *“dès lors que l'on retient une conception large de l'apparence physique, on est conduit à emprunter deux chemins pour en garantir la protection. Lorsque les traitements arbitraires sont motivés par les caractéristiques intrinsèques d'une personne, il convient de les combattre en se plaçant sur le terrain des discriminations. Si c'est l'image qu'une personne entend donner d'elle-même qui est mise en cause, le terrain des libertés individuelles est sans doute une voie plus appropriée”*¹³. Néanmoins, la distinction entre les deux types de restrictions n'est pas des plus claires, notamment lorsqu'il s'agit de coiffure. Et surtout, rien n'interdit de se placer sur l'un ou l'autre de ces terrains ou de les emprunter cumulativement, ce qui est le cas ici.

Définir des règles vestimentaires qui englobent l'apparence physique du personnel navigant comme le fait Air France peut être justifié. On peut également considérer que détailler ces règles est un facteur de sécurité et limite la part d'arbitraire qu'il peut y avoir lorsqu'il s'agit d'appliquer une règle générale qui exigerait du personnel qu'il ait une tenue et une apparence adéquates. Mais les modes et les conventions sociales sont par nature contingentes et en évolution constante. Il importe de pouvoir analyser si ces codes sont toujours en adéquation avec l'évolution de la société et des phénomènes de mode et surtout de vérifier que ces codes ne reposent pas sur des stéréotypes de genre ou d'origine. Ce contrôle peut se révéler complexe mais précisément le droit de la non-discrimination et le droit des libertés dans l'entreprise définissent une démarche pour l'opérer.

4. Le pourvoi

Le salarié fait grief à l'arrêt attaqué de le débouter de sa demande en dommages-intérêts au titre de la discrimination, du harcèlement moral et de la déloyauté.

Les premières branches du pourvoi (1^{er} à 7^{ème} branches) sont fondées sur l'article L. 1121-1 du code du travail et sur la question de la nature juridique du référentiel. Les branches 7 à 9 invoquent la violation des règles relatives aux discriminations et enfin la 10^{ème} branche évoque une violation des règles relatives au harcèlement.

Ce sont ces points que nous allons successivement analyser:

- Le référentiel constitue-t-il un ajout du règlement intérieur dont il devait alors suivre la procédure d'adoption pour pouvoir être opposable au salarié? (6^{ème} branche)

¹³ B. Bossu, "L'apparence physique au travail", *Mélanges offerts au Professeur J. Mouly, Voyage au bout de la logique juridique*, PULIM 2020, p. 94.

- La clause relative aux coiffures porte-t-elle une atteinte disproportionnée à la liberté de se vêtir du salarié? (3^{ème} branche)?
- La clause relative aux coiffures est-elle constitutive d'une discrimination fondée le sexe? (9^{ème} branche)
- La clause relative aux coiffures est-elle constitutive d'une discrimination fondée sur l'apparence physique et/ou le sexe (8^{ème} branche)?
- L'obligation faite au salarié de porter une perruque porte-t-elle atteinte à la dignité du salarié et la seule préservation de l'image de la société peut-elle justifier de cette atteinte? (10^{ème} branche)

Je rejoins les propositions de Madame la conseillère rapporteure d'un rejet non spécialement motivé des première, deuxième, quatrième, cinquième et septième branches pour les raisons indiquées au rapport.

Comme je l'ai indiqué, la question pouvait également se poser de l'existence d'une discrimination relative à l'apparence physique rapportée à l'origine. La cour d'appel a considéré que *“le référentiel n'instaure aucune différence entre cheveux lisses bouclés ou crépus et donc aucune différence entre l'origine des salariés. Aucune référence n'est faite à des cheveux lisses contrairement à ce que soutient monsieur [T]. Il lui est reproché sa coiffure, ce qui est sans rapport avec la nature de ses cheveux”*. Pourtant, les exigences en termes de coiffures, et apparemment sans rapport avec la nature des cheveux, peuvent avoir un lien avec des origines supposées. Néanmoins, le pourvoi ne conduit pas à examiner spécifiquement cette question.

4.1. La nature juridique du référentiel

La question posée par la 6^{ème} branche du moyen porte sur la qualification de ce référentiel. Constitue-t-il une simple modalité d'application du règlement intérieur ou une véritable adjonction, qui aurait alors dû suivre la procédure d'adoption du règlement intérieur pour être opposable au salarié?

Le règlement intérieur de la société Air France dispose en son article 1.5.4, intitulé “port de l'uniforme” que: *“le personnel navigant et le personnel au sol en contact avec la clientèle sont dotés d'un uniforme dont le port est obligatoire pendant les heures de service. L'uniforme faisant partie intégrante de l'image de marque de la compagnie aux yeux de la clientèle, le personnel qui en est doté doit offrir une présentation soignée et se conformer aux modalités particulières de port concernant chacune des tenues d'uniforme telles que définies par note de service”*.

Le référentiel est un document de 51 pages détaillant les différentes pièces des uniformes et indiquant comment ils doivent être portés. Il comprend également un chapitre sur les bijoux, maquillage et coiffure pour les femmes et les bijoux et coiffure pour les hommes.

Selon ce dernier chapitre, pour les hommes, *“les cheveux doivent être coiffés de façon extrêmement nette. Limitées en volume, les coiffures doivent garder un aspect naturel et homogène. La longueur est limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur du col de la chemise. Décoloration et/ou coloration apparente non autorisée. La longueur des*

pattes ne dépassant pas la partie médiane de l'oreille. Accessoires divers: non autorisés".

Parmi les dispositions obligatoires que l'employeur est tenu de fixer dans le règlement intérieur figurent "les règles générales et permanentes relatives à la discipline" (art. L. 1321-1, 3°). S'il peut exister un certain flou sur le domaine couvert précisément par cette disposition, on admet généralement qu'il s'agit des règles qui prescrivent ou interdisent des comportements ou actions afin de faire respecter le bon ordre dans l'établissement par l'obtention de conformités. Dit autrement, pour qu'une mesure de portée générale ait un caractère disciplinaire, il faut qu'il s'agisse d'une obligation ou d'une interdiction (ou d'une limitation) de faire dont le non-respect expose à l'application de sanctions¹⁴. Tel est le cas ici de la clause litigieuse qui constitue une règle permanente et générale fixant des obligations aux salariés et relève ainsi de la discipline générale de l'entreprise.

Selon l'article L. 1321-5 alinéa 1 du code du travail, "*les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à ce règlement intérieur; ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent titre*". En introduisant cette disposition, en 1982, dans le code du travail, le législateur entendait ne pas permettre que, par des notes de service ou autre, le régime légal du règlement intérieur soit contourné.

La jurisprudence distingue ce qui constitue une simple modalité d'application du règlement intérieur, qui n'est pas soumise à la procédure d'adoption du règlement intérieur, de ce qui constitue une véritable adjonction au règlement intérieur, c'est-à-dire la reconnaissance d'une nouvelle obligation pour le salarié.

La jurisprudence relative à cette distinction est peu fournie. Dans un arrêt du 7 octobre 1992¹⁵, vous avez considéré qu'une note de service s'applique aux salariés sans avoir été soumise aux institutions représentatives du personnel après avoir relevé "*qu'elle se bornait à préciser le costume à porter selon les saisons et qu'elle n'était sur ce point de détail qu'une modalité d'application du règlement intérieur imposant le port d'une tenue au personnel en relation avec la clientèle*".

Pour déterminer si une note de service, ou tout autre document, doit être considéré comme une adjonction au règlement intérieur, il convient donc d'analyser si de nouvelles obligations sont définies. Si la note ne fait que préciser une obligation déjà existante, qu'il s'agisse d'ailleurs d'une obligation définie dans le règlement intérieur ou

¹⁴ Ainsi vous avez pu considérer dans un arrêt du 27 mai 2021, pourvoi n° 19-16.117 FS-P, "*que le guide memento des règles de gestion RH constitue un document interne à cette entreprise se bornant à expliciter les règles de droit, à destination des délégués du pouvoir disciplinaire en charge de les appliquer*".

¹⁵ Soc. 7 oct. 1992, pourvoi n° 89-45.283, Bull. V, n° 506, note D. Corrigan-Carsin, JPC, 1993, II, 22148.

dans un texte législatif ou réglementaire ou même conventionnel, alors il faudra considérer qu'il s'agit d'une simple modalité d'application du règlement intérieur (ou du texte légal). Quelques arrêts illustrent cette approche.

Ainsi, vous avez considéré qu'un *“code de déontologie qui précise, pour une catégorie de personnel, des obligations particulières résultant déjà, à raison des fonctions exercées, du règlement, applicable dans l'entreprise, édicté par une autorité administrative indépendante, et du règlement intérieur, est une simple modalité d'application de ce règlement et non une adjonction soumise aux dispositions de l'article L. 122-39, devenu l'article L. 1321-5 du code du travail”*¹⁶. Dans le même sens, dans un arrêt récent, vous admettez que des modifications d'un règlement intérieur qui résultent uniquement des injonctions de l'inspection du travail auxquelles l'employeur ne pouvait que se conformer, ne nécessitent pas une nouvelle consultation des représentants des travailleurs¹⁷. Dans ce même arrêt, vous cassez l'arrêt de Cour d'appel, qui ne recherche pas si le manuel de sécurité invoqué crée de nouvelles obligations générales et permanentes s'imposant aux salariés.

Ici, la cour d'appel a considéré que *“le règlement intérieur prévoit que le personnel navigant et le personnel au sol en contact avec la clientèle sont dotés d'un uniforme et que ce personnel doit offrir une présentation soignée et se conformer aux modalités particulières de port concernant chacune des tenues d'uniforme telles que définies par notes de service”*. Elle conclut que *“le référentiel s'intègre au contrat de travail et au règlement intérieur, il est opposable au salarié qui en avait accepté les termes en signant son contrat de travail”*.

Je pense néanmoins que le référentiel, sur certains points, est véritablement créateur d'obligations nouvelles et à ce titre doit être considéré comme une adjonction au règlement intérieur. L'article 1.5.4. du règlement intérieur concerne le port de l'uniforme¹⁸. Il est indéniable qu'une partie importante du référentiel décrit les différents uniformes disponibles et comment porter cet uniforme. A cet égard, ces clauses constituent bien une simple modalité d'application du règlement intérieur. Il n'en va pas de même du chapitre du référentiel traitant de la coiffure du personnel, car il s'agit là de dispositions qui ont pour objet de réglementer, au-delà des vêtements des salariés, l'apparence physique des salariés. Certes, le règlement intérieur indique que les salariés doivent offrir “une présentation soignée”, mais la clause se réfère uniquement à l'uniforme et non à l'apparence physique des salariés. Le référentiel fixe

¹⁶ Soc. 8 mai 2008, pourvoi n° 07-15.744, Bull. 2008, V, n° 120.

¹⁷ Soc. 23 juin 2021, pourvoi n° 19-15.737, FS-B. Voir également Soc. 26 juin 2019, pourvoi n° 18-11.230, FS-B.

¹⁸ Je rappelle la formulation de la clause du règlement intérieur. Article 1.5.4, intitulé “port de l'uniforme”: *“le personnel navigant et le personnel au sol en contact avec la clientèle sont dotés d'un uniforme dont le port est obligatoire pendant les heures de service. L'uniforme faisant partie intégrante de l'image de marque de la compagnie aux yeux de la clientèle, le personnel qui en est doté doit offrir une présentation soignée et se conformer aux modalités particulières de port concernant chacune des tenues d'uniforme telles que définies par note de service”*.

ainsi des obligations, qui vont au-delà de la simple tenue vestimentaire, et concerne aussi l'apparence physique des salariés et notamment la coiffure. Ces clauses constituent de véritables ajouts au règlement intérieur et auraient dû à ce titre faire l'objet d'une communication à l'inspecteur du travail ainsi que d'une information et d'une consultation des représentants des travailleurs.

Cette interprétation de l'article 1.5.4. du règlement intérieur se justifie d'autant plus que, comme nous l'avons vu, les clauses relatives à l'apparence physique, et notamment à la coiffure, sont parfois susceptibles de générer des discriminations se rapportant au sexe, à l'origine ou aux convictions religieuses.

Dans le domaine des discriminations fondées sur la religion, on a vu l'importance accordée tant par le législateur que par la jurisprudence européenne et nationale aux règlements intérieurs. Le législateur a ainsi introduit un dispositif spécifique sur les clauses de neutralité (art. L. 1321-2-1 du code du travail) et, conformément à la jurisprudence européenne, en l'absence de règle interne de neutralité (en France de clause dans le règlement intérieur ou d'une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur), l'interdiction faite à une salariée de porter un foulard islamique caractérise une discrimination directe fondée sur les convictions religieuses de l'intéressée¹⁹.

L'introduction de ces clauses de neutralité montre ainsi le rôle central que le règlement intérieur est appelé à jouer dans l'encadrement des libertés individuelles dans l'entreprise, comme l'a voulu le législateur en 1982.

En conclusion, dans la mesure où le règlement intérieur ne faisait référence qu'au port de l'uniforme et que le référentiel va au-delà en imposant des obligations aux salariés relatives à leur apparence physique, les clauses relatives aux coiffures ne peuvent être considérées comme de simples modalités d'application du règlement intérieur mais doivent être considérées comme de véritables adjonctions à ce règlement intérieur, qui auraient dû respecter la procédure d'adoption du règlement intérieur. Dès lors que les représentants du personnel n'ont pas été consultés et que le document n'a pas été communiqué à l'inspecteur du travail, la clause n'est pas opposable au salarié²⁰.

Je suis d'avis de casser l'arrêt de la cour d'appel pour violation de l'article L. 1321-1 du code du travail.

¹⁹ Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-24.079, FS-P.

²⁰ Voir par exemple, Soc. 9 mai 2012, pourvoi n° 11-13.687, Bull. 2012, V, n° 134: "*Le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne pouvant produire effet que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L. 1312-4 du code du travail, la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir préalablement consulté les représentants du personnel et communiqué le règlement à l'inspecteur du travail, en a exactement déduit, sans dénaturation, ni inversion de la charge de la preuve, qu'il ne pouvait reprocher à son salarié un manquement aux obligations édictées par ce règlement et par une note de service*".

Si vous deviez considérer que la clause n'est qu'une mesure d'application du règlement intérieur, il convient d'analyser sa licéité.

4.2. La licéité de la clause réglementant la coiffure

Selon la 3^{ème} branche du moyen, *“en se bornant à affirmer que “la volonté de la compagnie de sauvegarder son image est une cause valable de limitation de la libre apparence des salariés et que le référentiel qui présente des règles strictes d'apparence n'est pas disproportionné au but recherché”, la cour d'appel qui n'a pas précisé en quoi le port de tresses dites africaines nouées en chignon porterait atteinte à l'image de la société Air France, n'a pas légalement justifié sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail”.*

Ainsi que nous l'avons indiqué, nul ne conteste que Air France, comme toute compagnie aérienne peut imposer des règles vestimentaires strictes au personnel navigant. La question qui se pose ici est de savoir si la mesure est bien proportionnée au but recherché, ce qui renvoie à la nature du contrôle de proportionnalité que les juges du fond doivent opérer.

Le contrôle de proportionnalité doit se faire à l'aune de l'objectif poursuivi par la mesure (“le but recherché”). Ce contrôle de proportionnalité implique ainsi la vérification de l'aptitude de la mesure, de sa cohérence et de sa nécessité. Il convient donc de répondre aux questions suivantes :

- la mesure permet-elle de parvenir au but recherché?
- la mesure est-elle cohérente avec le but recherché?
- la mesure est-elle indispensable? Sur ce dernier point, il s'agit de contrôler que la mesure prise n'excède pas ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif recherché. En d'autres termes, il convient de contrôler s'il n'existe pas une alternative qui serait moins attentatoire aux libertés du salarié que celle mise en oeuvre par l'employeur.

En l'espèce, la Cour d'appel a relevé par motifs propres et adoptés: *“la circonstance que l'intéressé est essentiellement en contact avec la clientèle d'une grande entreprise de transport aérien, dans le contexte du reste d'un port usuel d'uniforme, que partagent toutes les compagnies d'aviation, locales ou étrangères, est une cause valable de limitation de sa libre apparence qui n'est pas en soi disproportionnée au but recherché de préservation de la clientèle par la cristallisation d'une certaine image, partout et immédiatement reconnaissable”.* La cour d'appel a également relevé *“que la société Air France fait valoir à juste titre que la présentation du personnel navigant commercial fait partie intégrante de l'image de marque de la compagnie. Comme l'a justement souligné le conseil des prud'hommes, monsieur [T] est en contact avec la clientèle d'une grande compagnie de transport aérien qui, comme toutes les autres compagnies aériennes, impose le port de l'uniforme et une certaine image de marque immédiatement reconnaissable. En sa qualité de steward, M. [T] joue un rôle commercial dans son contact avec la clientèle et représente la compagnie. La volonté de la compagnie de sauvegarder son image est une cause valable de limitation de la libre apparence des*

salariés et le référentiel qui présente des règles strictes d'apparence n'est pas disproportionné au but recherché".

Si la cour d'appel a bien opéré un contrôle de la justification de la mesure, le contrôle de proportionnalité est inexistant. La cour d'appel se contente, en effet, d'affirmer que le référentiel n'est pas en soi disproportionné au but recherché. Certes la mesure peut permettre de parvenir au but recherché. En imposant une coiffure "*limitée en volume*", d'un aspect naturel et homogène et des cheveux dont la "*longueur est limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur au col de la chemise*", la compagnie aérienne parvient au résultat qu'elle souhaite. La mesure est ainsi adéquate. Mais n'existait-il pas d'autres mesures pour y parvenir? Une image de marque immédiatement reconnaissable impose-t-elle absolument ce type de coiffure et pas un autre? L'un des moyens pour répondre à cette question consistait à contrôler si le port de tresses africaines apparaissait en contradiction avec cet objectif. Ainsi, en ne contrôlant pas si le port de tresses africaines ne permettait pas également de parvenir au résultat souhaité par la compagnie aérienne, la cour d'appel n'a pas opéré le caractère de la nécessité de la mesure²¹.

Je suis donc d'avis de casser l'arrêt de la cour d'appel qui, dans le cadre du contrôle de proportionnalité qu'elle devait effectuer, aurait dû rechercher si le port de tresses africaines interdisait de parvenir au but recherché par le référentiel, c'est-à-dire imposer une image de marque immédiatement reconnaissable.

4.3. La clause relative aux coiffures est-elle constitutive d'une discrimination fondée sur le sexe (9^{ème} branche)?

Selon la 9^{ème} branche du moyen, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 en écartant la discrimination à raison du sexe, en se bornant à faire état d'une "*différence d'apparence admise à une période donnée entre hommes et femmes en terme d'habillement, de coiffure, de chaussures et de maquillage*".

La cour d'appel a indiqué que "*les éléments de fait apportés par monsieur [T] laissent supposer un harcèlement fondé sur une discrimination. Il convient d'examiner si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs de discrimination ou harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement*".

L'une des difficultés pour appréhender la décision de la cour d'appel est qu'elle ne qualifie pas de quel type de discrimination il s'agirait et quel critère serait en cause. **Or, il s'agit bien ici d'analyser si le référentiel, et plus précisément les normes de coiffure qu'il impose, constitue une discrimination fondée sur l'apparence**

²¹ On pourrait s'interroger également sur la cohérence du dispositif. Apparemment, la compagnie a permis au salarié de voler alors qu'il était coiffé d'une perruque qui, semble-t-il, ne respectait pas la longueur de cheveux du référentiel. Il y a là une incohérence qui pourrait être prise en compte dans le contrôle de proportionnalité.

physique et/ou une discrimination fondée sur l'apparence physique rapportée au sexe, et/ou une discrimination fondée sur l'apparence physique rapportée à l'origine.

Selon l'article 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, dans sa version applicable au litige *“constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable”*²².

Or, le référentiel auquel se réfère la compagnie aérienne prévoit effectivement une différence entre les hommes et les femmes. Les tresses africaines sont autorisées pour les femmes; elles ne le sont pas pour les hommes. Et c'est en application de ce référentiel que le salarié a été traité de manière moins favorable qu'une salariée ne l'aurait été dans une situation comparable. Ce qui est reproché au salarié est de ne pas se conformer au référentiel en portant des tresses africaines, tresses que peuvent porter les hôtesses de l'air. Nous sommes donc bien en présence d'une discrimination directe fondée sur le sexe. La discrimination fondée sur l'apparence physique rapportée au sexe pourrait également être retenue.

La cour d'appel a indiqué, *“L'association SOS racisme qui soutient qu'il existe une discrimination entre les hommes et les femmes, les tresses africaines étant autorisées pour les femmes et non pour les hommes, ne prend pas en considération la différence d'apparence admise à une période donnée entre hommes et femmes en terme d'habillement, de coiffure, de chaussures et de maquillage. Ce type de différence qui reprend les codes en usage ne peut être qualifiée de discrimination”*.

Selon moi, la cour d'appel refuse ainsi de qualifier de discrimination la mesure en cause sans véritable justification en affirmant que la différence instaurée *“qui reprend les codes en usage ne peut être qualifiée de discrimination”*.

²² La définition a été modifiée par la loi n° 2014-173 du 21 fév. 2014 qui a ajouté à la liste, le lieu de résidence, puis par la loi n° 2016-832 du 24 juin 2016 qui a ajouté le critère de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, et la perte d'autonomie, puis par la loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016, qui a complété une nouvelle fois la liste en y incluant l'apparence physique. Un dernier ajout est intervenu avec la loi n° 2017-256 du 28 février 2017. La version en vigueur est la suivante : *“Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable”*.

Si l'on est en présence d'une discrimination directe, il convient d'analyser si la règle ne relève pas de l'exception autorisée aux inégalités de traitement, à savoir l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante (art. 14 § 2 de la directive 2006/54²³ et article L. 1133-1 du code du travail). Il convenait alors d'analyser si la différence de traitement répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et si l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée.

Eu égard à l'objet de l'entreprise et aux fonctions exercées par le personnel, il est tout à fait possible d'admettre que l'uniforme et les normes de présentation répondent effectivement à une norme sociale qui différencie les hommes et les femmes. Néanmoins on peut légitimement s'interroger sur le point de savoir si compte tenu de l'évolution de la société, imposer aux hommes des cheveux courts est encore admissible alors que les femmes peuvent tout à fait porter des tresses africaines. Placer le débat judiciaire sur le terrain de l'article L. 1133-1 oblige ainsi à un effort de justification et autorise un contrôle de proportionnalité qui est absent de la décision d'appel. Par ailleurs, la cour d'appel admet, au nom de l'existence, réelle, de normes sociales vestimentaires genrées, la règle spécifique en cause (l'obligation de porter des cheveux courts pour les hommes), qui ne ferait que "reprenre les codes en usage". Là encore, le contrôle de proportionnalité exigeait que soit scrutée cette norme spécifique au regard des codes esthétiques actuels.

A cet égard, le Défenseur des droits, considère que *"les différences de traitement sur la base de l'appartenance à un sexe donné s'agissant des règles de présentation et de coiffure figurant dans les règlements intérieurs et autres mesures réglementaires sont discriminatoires. L'égalité des sexes étant un droit fondamental, ces différences ne pourraient être admises que de manière exceptionnelle et dans des circonstances particulières où l'employeur aura justifié qu'elles poursuivent un objectif légitime et qu'elles sont nécessaires, appropriées et proportionnées"*.

En rejetant la qualification de discrimination d'une règle qui institue une différence de traitement entre les hommes et les femmes, la cour d'appel a violé l'article L. 1132-1 du code du travail.

4.4. La clause relative aux coiffures est-elle constitutive d'une discrimination fondée sur l'apparence physique?

Selon la 8^{ème} branche, *"s'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au salarié, d'établir que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination; en écartant la discrimination sans préciser en quoi les tresses africaines nuiraient à l'image de la*

²³ Directive 2006/54 du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. L'article 14§2 est équivalent à l'article 4§2 de la directive 2000/78).

compagnie Air France, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 1132-1 du code du travail.

En matière de preuve de discrimination, le régime a été aménagé afin de faciliter une preuve qui aurait autrement été difficile à rapporter. L'appréciation par les juges du fond de la matérialité des éléments de fait fondant la demande au titre de la discrimination est souveraine et la chambre sociale exerce un contrôle léger sur la déduction opérée par les juges du fond à partir des faits établis. Elle contrôle ainsi que les juges du fond ont pu déduire de leurs constatations que le salarié présentait des faits laissant supposer l'existence d'une discrimination et que l'ensemble des éléments présentés par le salarié a été pris en compte. L'appréciation de l'existence d'éléments objectifs et étrangers à toute discrimination est souveraine.

Néanmoins, dès lors que la décision de l'employeur reposait sur un référentiel opérant des distinctions selon l'apparence physique, l'existence d'une discrimination fondée sur l'apparence physique devait être retenue. Ainsi que le relève les premiers juges, *"il est encore acquis aux débats que ne lui est reproché un manquement à ses obligations professionnelles, mais seulement son apparence physique, non conforme aux règles exigées par la compagnie, en ce qui concerne son personnel commercial navigant"* (jugement p. 6 § 5).

La règle en cause doit donc être qualifiée de discrimination directe fondée sur l'apparence physique.

La cour d'appel a indiqué: *"il convient de relever que ce manuel s'applique à tous les salariés de la société en relation avec la clientèle sans distinction, le référentiel n'instaure aucune différence entre cheveux lisses bouclés ou crépus et donc aucune différence entre l'origine des salariés. Aucune référence n'est faite à des cheveux lisses contrairement à ce que soutient monsieur [T]. Il lui est reproché sa coiffure, ce qui est sans rapport avec la nature de ses cheveux"*. La cour d'appel a indiqué *"que la société Air France fait valoir à juste titre que la présentation du personnel navigant commercial fait partie intégrante de l'image de marque de la compagnie. Comme l'a justement souligné le conseil des prud'hommes monsieur [T] est en contact avec la clientèle d'une grande compagnie de transport aérien qui comme toutes les autres compagnies aériennes impose le port de l'uniforme et une certaine image de marque immédiatement reconnaissable. En sa qualité de steward, M. [T] joue un rôle commercial dans son contact avec la clientèle et représente la compagnie. La volonté de la compagnie de sauvegarder son image est une cause valable de limitation de la liberté d'apparence des salariés et le référentiel qui présente des règles strictes d'apparence n'est pas disproportionnée au but recherché. En conséquence les agissements de la société Air-France ne sont pas motivés par une discrimination directe ou indirecte et sont justifiés par des raisons totalement étrangères à tout harcèlement"*.

La cour d'appel considère que la discrimination relative à l'origine des salariés ne peut être retenue. Néanmoins, cela n'exclut pas l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'apparence physique, qui là encore aurait dû être retenue. La cour d'appel

ne pouvait pas constater que le référentiel opérait effectivement une discrimination directe fondée sur l'apparence physique sans analyser ensuite si les conditions posées à l'article L. 1133-1 du code du travail n'étaient pas remplies pour justifier de la mesure. Cela impliquait donc un contrôle de proportionnalité de la mesure, qui n'a pas été effectué. Si l'on pouvait admettre que les règles de présentation sont fondées sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante, résultant de la nature de l'activité professionnelle, qu'elles sont légitime, l'exigence doit être proportionnée. On retrouve ici un contrôle de proportionnalité qui serait équivalent de celui déjà évoqué lorsque l'on analyse l'atteinte à la liberté de se vêtir.

La décision de la cour d'appel pourrait également être cassée, non pour défaut de base légale, mais violation de l'article L.1132-1 du code du travail.

4.5. Sur le harcèlement

Le salarié soutient avoir été harcelé, pour avoir été contraint de porter une perruque pour être admis dans l'avion et pouvoir exercer ses fonctions. Il estime avoir été examiné avant chaque vol de façon humiliante, ce qui a provoqué une dépression nerveuse à l'origine de nombreux arrêts de travail.

La 10^{ème} branche du moyen soutient "qu'au titre du harcèlement moral qu'il dénonçait, le salarié faisait notamment état de ce qu'il avait été contraint au port d'une perruque de cheveux raides destinée selon les propres termes de l'employeur à "rendre sa coiffure d'apparence lisse", perruque non conforme au référentiel et qualifiée de grotesque par les collègues de M. [T]; que pour écarter le harcèlement moral après avoir constaté que le salarié avait dû porter une perruque pour pouvoir embarquer sur les vols qu'il devait assurer et que cela laissait présumer l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel s'est bornée à faire état de la volonté de l'employeur de préserver son image; qu'en statuant ainsi, cependant que la préservation de l'image de l'employeur ne peut justifier l'atteinte à celle du salarié et sa soumission à des traitements humiliants et dégradants, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail".

Selon l'article L. 1152-1 du code du travail, "*aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*".

Selon une jurisprudence constante, "*il résulte des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-4 du code du travail que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les*

agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement".

Il ne s'agit plus ici d'apprécier la licéité et la proportionnalité du référentiel, mais l'existence d'un harcèlement moral qui serait constitué par la contrainte qui aurait été faite au salarié de porter une perruque de cheveux raides. Or sur ce point, la cour analyse le référentiel et les règles de coiffure mais elle n'analyse pas l'atteinte à la dignité qui était alléguée par le salarié.

Je suis d'avis de casser l'arrêt de la cour d'appel pour violation de l'article L. 1152-1 et L. 1152-4 du code du travail.

5. Conclusions

Je suis d'avis de casser l'arrêt de la Cour d'appel sur la 6^{ème} branche: le chapitre du référentiel sur la coiffure constitue un ajout du règlement intérieur et aurait dû suivre la procédure d'adoption du règlement intérieur pour être opposable au salarié.

Si vous considérez que ce chapitre du référentiel ne constitue qu'une modalité d'application du règlement intérieur, la cassation peut être encourue:

- pour défaut de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail. La cour d'appel, dans le cadre du contrôle de proportionnalité qu'elle devait effectuer, aurait dû rechercher si le port de tresses africaines interdisait de parvenir au but recherché par le référentiel;
- violation de l'article L. 1132-1 du code du travail. La cour d'appel aurait dû retenir la qualification de discrimination fondée sur le sexe.
- violation de l'article L. 1132-1 du code du travail. La cour d'appel aurait dû retenir la qualification de discrimination fondée sur l'apparence physique.
- violation de l'article L. 1152-1 et L. 1152-4. La cour d'appel aurait dû rechercher si l'atteinte à la dignité n'était pas constituée.