



RAPPORT DE Mme PRACHE, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

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/
Société Air France**

**RAPPORT COMPORTANT DES PROPOSITIONS DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE DES
PREMIERE, DEUXIEME, QUATRIEME, CINQUIEME, SEPTIEME ET NEUVIEME BRANCHES DU MOYEN.**

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [T] a été engagé par la société Air France dans le cadre d'un contrat de qualification du 7 mai 1998, devenu contrat à durée indéterminé le 7 mai 1999, en qualité de steward. Le 4 avril 2012, il a été déclaré inapte temporairement au vol et le 13 avril 2012 l'employeur lui a notifié une mise à pied sans solde de cinq jours pour s'être présenté au départ de plusieurs vols en non conformité au référentiel, chapitre 50 (manuel des règles de port de l'uniforme PNC).

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

Par jugement de départage du 10 juin 2014, le conseil de prud'hommes de Bobigny a donné acte à l'association Sos Racisme de son intervention volontaire, annulé la sanction disciplinaire, condamné la société Air France à payer au salarié diverses

sommes au titre de rappel de salaire et congés payés afférents, avec intérêts au taux légal, ordonné la remise au salarié d'un bulletin de paie conforme aux dispositions du jugement sous astreinte provisoire, débouté le salarié de toutes ses autres demandes, l'association Sos Racisme de sa demande de dommages-intérêts, et la société Air France de sa demande d'indemnité de procédure, condamnant le salarié aux dépens.

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. Y ajoutant, elle a reçu l'association Sos Racisme en son intervention, l'a débouté de sa demande, condamné le salarié à payer à la société Air France une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, débouté les parties du surplus des demandes et laissé les dépens à la charge du salarié.

2 - Analyse succincte des moyens

➤ Le moyen unique fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre de la discrimination, du harcèlement moral et de la déloyauté, de sa demande de rappels de salaire du 1er janvier 2012 au 28 février 2014, ainsi que de sa demande tendant à voir dire son licenciement nul et au paiement des sommes subséquentes à titre de dommages-intérêts, de solde sur préavis et congés payés afférents et d'indemnité de licenciement, alors :

1°/ que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ; que porte une atteinte injustifiée et disproportionnée aux libertés individuelles l'employeur qui interdit au salarié en contact avec la clientèle de coiffer ses cheveux en tresses africaines nouées en chignon ; qu'en jugeant la société Air France fondée à interdire au salarié cette coiffure dont il n'était au demeurant pas même allégué qu'elle n'aurait pas été propre et soignée, la cour d'appel a violé l'article L.1121-1 du code du travail.

2°/ que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ; qu'en jugeant l'employeur fondé à interdire au salarié de porter des tresses relevées en chignon sans préciser ce en quoi cette restriction aux libertés individuelles du salarié serait justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni ce en quoi l'interdiction de cette coiffure serait proportionnée au but recherché par l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1121-1 du code du travail.

3°/ que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ; qu'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 disproportionnée au but recherché », la cour d'appel qui n'a pas précisé ce 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.

4°/ que ni le règlement intérieur ni les notes internes de la société Air France n'interdisent le port de tresses relevées en chignon ; qu'en retenant que le « référentiel qui présente des règles strictes d'apparence n'est pas disproportionné au but recherché », pour dire l'employeur fondé à interdire au salarié le port de tresses relevées en chignon, la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, ensemble l'article L.1121-1 du code du travail.

5°/ qu'en retenant que le « référentiel qui présente des règles strictes d'apparence n'est pas disproportionné au but recherché » sans préciser ce en quoi le port de tresses nouées en chignon ne serait pas conforme aux prescriptions de ce référentiel, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1103 du code civil et L.1121-1 du code du travail.

6°/ que les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 constituent une adjonction au règlement intérieur et ne sont opposables au salarié que lorsqu'ils ont été soumis à l'avis des institutions représentatives du personnel, transmis à l'inspecteur du travail et ont fait l'objet des formalités de dépôt et de publicité prévus par les textes pour le règlement intérieur ; qu'en retenant que le référentiel critiqué s'intègre au contrat de travail et au règlement intérieur et est opposable au salarié du seul fait que celui-ci se serait engagé au respect des prescriptions des manuels et à appliquer les consignes et instructions particulières de travail, la cour d'appel a violé les articles L.1321-1 et suivants du code du travail.

7°/ que 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 ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le salarié n'avait pu exercer ses fonctions et avait dû porter une perruque pour pouvoir embarquer sur les vols qu'il devait assurer, ce à raison de sa coiffure faite de tresses africaines, et que « les éléments de fait apportés par M. [T] laissent supposer un harcèlement fondé sur une discrimination » ; que pour néanmoins écarter toute discrimination, la cour d'appel s'est bornée à faire état de la volonté de la compagnie de sauvegarder son image ; qu'en statuant ainsi, quand la volonté d'une société de préserver son image ne peut objectivement justifier l'interdiction d'une coiffure propre et soignée ne contrevenant nullement aux nombreuses exigences de cette société en matière d'apparence et plus particulièrement de coiffure, la cour d'appel a violé les articles L.1132-1 et L.1134-1 du code du travail.

8°/ que 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 ; qu'en écartant la discrimination sans préciser en quoi les tresses africaines nuiraient à l'image de la 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.

9°/ que 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 ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le salarié n'avait pu exercer ses fonctions et avait dû porter une perruque pour pouvoir embarquer sur les vols qu'il devait assurer, ce à raison de sa coiffure faite de tresses africaines pourtant autorisée pour les femmes, et que « les éléments de fait apportés par M. [T] laissent supposer un harcèlement fondé sur une discrimination » ; que pour écarter la discrimination à raison du sexe, la cour d'appel s'est bornée 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 » et à affirmer que « ce type de différence qui reprend les codes en usage ne peut être qualifiée de discrimination » ; qu'en justifiant ainsi la différence de traitement constatée par une discrimination communément admise, la cour d'appel a violé les articles L.1132-1 et L.1134-1 du code du travail.

10°/ que dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; 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.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

3.1- L'interdiction, faite par l'employeur à un steward de porter des tresses africaines nouées en chignon porte-t-elle atteinte à la liberté individuelle du salarié (1^{ère} à 5^{ème} branches).

3.2- Le manuel d'Air France prescrivant les règles de présentation du personnel navigant commercial est-il opposable au salarié du seul fait que celui-ci se serait engagé au respect des prescriptions des manuels (6^{ème} branche) ?

3.3 - Le refus de l'employeur d'autoriser le port de la coiffure litigieuse est-il de nature à constituer un harcèlement fondé sur une discrimination à raison de l'apparence physique rapportée au sexe du salarié (7^{ème} à 9^{ème} branches) ?

3.4 - La seule préservation de l'image de la société peut-elle justifier l'obligation faite au salarié de porter une perruque, susceptible de constituer une atteinte à l'image du salarié et sa soumission à un traitement inhumain et dégradant (10^{ème} branche) ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

¹4.1- Les textes applicables

4.1.1 - En droit interne, l'article L. 1121-1 du code du travail dispose que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

Selon l'article L. 1132-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, en vigueur du 29 mai 2008 au 08 août 2012 : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, **de son sexe**, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif, de ses convictions religieuses, **de son apparence physique**, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.* ».

L'article L. 1133-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° du 27 mai 2008, précise que « *L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

L'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, dans sa rédaction en vigueur du 29 mai 2008 au 08 août 2012, énonce :

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.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié

¹ Cette partie du rapport emprunte à ceux établis par Mme la conseillère Sommé dans le cadre des pourvois ayant donné lieu aux arrêts Soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.743, PBRI ; Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-24.079 ; Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 20-14.014, publié

par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

*1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
(...) ».*

Ce texte prévoit ainsi expressément que certains agissements (un agissement unique suffit), qui pourraient également être qualifiés de harcèlement en ce qu'ils ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne (tel que cela résulte de la définition du harcèlement fixée par l'article L. 1152-1 du code du travail², mais la définition va au-delà de ce seul type d'agissement, définis par leur objet et leur effet) peuvent constituer une discrimination s'ils sont liés à un motif discriminatoire.

4.1.2 - Les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 du code du travail et l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 sont la transposition en droit français de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail :

« Article 1^{er} Objet

La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en oeuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

Article 2 Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er};

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

[...].

² *"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."*

5. La présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Article 4 Exigences professionnelles

“1. Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. [...] ».

Par conséquent, selon ce dernier texte, il peut être dérogé au principe de non-discrimination lorsque la différence de traitement est fondée sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante, résultant de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, et pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

4.2 - La jurisprudence

4.2.1 - La question de l'**apparence physique** du salarié dans l'exercice de ses fonctions a d'abord été posée à la Cour de cassation sous l'angle de la liberté vestimentaire et des restrictions pouvant y être apportées.

Dans un arrêt du 18 février 1998, la chambre sociale s'est ainsi prononcée sur le port obligatoire d'une tenue de travail. Rappelant qu'en vertu de l'article L. 122-35 (devenu L. 1321-3) du code du travail, le règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché, la chambre a jugé que « *Ne donne pas de base légale à sa décision au regard des articles L. 122-35 et L. 122-14-3 du code du travail la cour d'appel qui dit fondé sur une cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé pour refus du salarié d'appliquer une consigne générale sur le port d'une blouse de travail sans rechercher si la restriction apportée par l'employeur à la liberté individuelle du salarié de se vêtir était légitime, alors que le refus du salarié de porter une blouse blanche pendant le travail ne pouvait être constitutif d'une faute qu'autant que l'obligation du port de ce vêtement était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché* » (Soc., 18 février 1998, n° 95-43.491, Bull. V, n° 90).

Mais une restriction à la liberté de se vêtir peut être justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, particulièrement lorsque le salarié est en contact avec la clientèle de l'entreprise. Il a ainsi été jugé qu'un employeur peut interdire à une salariée en contact avec la clientèle d'une agence immobilière de se présenter au travail en survêtement (Soc., 6 novembre 2001, n° 99-43.988, Bull. V, n° 337).

La chambre a ensuite énoncé, à propos d'un salarié qui venait travailler en bermuda, que « *Si, en vertu de l'article L. 120-2 (devenu L. 1121-1) du code du travail, un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché, la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales. Les énonciations tant du jugement du conseil de prud'hommes que de l'arrêt confirmatif attaqué*

faisant apparaître que la tenue vestimentaire du salarié était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail, la cour d'appel a pu en déduire qu'il n'y avait pas de trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser » (Soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, Bull. V, n° 178).

Ce même salarié, ayant également saisi au fond la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation de son licenciement pour atteinte à sa liberté vestimentaire, en l'occurrence de venir travailler en bermuda), a vu son pourvoi rejeté dans des termes très proches de l'arrêt du 28 mai 2003 précité, le contact du salarié avec la clientèle étant cette fois-ci relevé expressément :

Mais attendu qu'en vertu de l'article L. 120-2 devenu L. 1121-1 du code du travail, un employeur peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires si elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché ;

Et attendu que les énonciations tant du jugement du conseil de prud'hommes que de l'arrêt confirmatif font apparaître que la tenue vestimentaire du salarié était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail qui pouvaient le mettre en contact avec la clientèle et que l'intéressé, en faisant évoluer un incident mineur en contestation de principe et en lui donnant une publicité de nature à décrédibiliser la hiérarchie et porter atteinte à l'image de la société, a dépassé le droit d'expression reconnu aux salariés dans l'entreprise ; que le moyen n'est pas fondé » (Soc., 12 novembre 2008, n° 07-42.220)

Lorsqu'une restriction à une liberté individuelle est invoquée, et constatée, il appartient donc aux juges du fond de vérifier si cette contrainte est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (Civ. 1re, 22 janvier 2014, n° 12-13.966), le contact avec la clientèle pouvant alors dans ce cas légitimer des restrictions à des libertés individuelles du salarié que ces libertés soient, ou non, fondamentales.

Mais c'est sur le terrain de la discrimination en raison de l'apparence et du sexe, que la chambre sociale a retenu que l'interdiction faite à un salarié de porter des boucles d'oreilles, fondée sur l'apparence physique rapportée au sexe du salarié, était discriminatoire faute pour l'employeur de justifier cette décision par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination :

Ayant rappelé qu'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, la cour d'appel a relevé que le licenciement du salarié, employé comme chef de rang dans un restaurant, avait été prononcé au motif, énoncé dans la lettre de licenciement, que "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", ce dont il résultait qu'il avait pour cause l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe. Ayant constaté que l'employeur ne justifiait pas sa décision de lui imposer d'enlever ses boucles d'oreilles par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, elle a pu en déduire que le licenciement reposait sur un motif discriminatoire. (Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-28.213, Bull. 2012, V, n° 12, cité par le mémoire en défense)³

Dans son rapport établi dans le cadre de cet avis, M. le Président Frouin indiquait :

³ Un commentaire de cette décision est paru dans ce même numéro, Jurisprudence, p. 11 à 14, note Dominique Piau ("Sur l'homme que vous êtes... les boucles d'oreilles de la discorde"). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 3/12, mars 2012, décision n° 214, p. 184, et La Semaine juridique, édition générale, n° 10, 5 mars 2012, Jurisprudence, n° 281, p. 489 à 491, note Marie Mercat-Bruns ("L'apparence physique du salarié rapportée à son sexe : l'émergence de la discrimination fondée sur le genre ?").

“La Cour de cassation aura d’abord à se demander si on est ici sur le terrain de la discrimination en raison de l’apparence et du sexe (application de l’article L. 1132-1) ou sur celui de l’exercice d’une liberté, la liberté vestimentaire (application de l’article L. 1121-1 du code du travail.

Si elle estime qu’on est sur ce dernier terrain, elle devra déterminer si la restriction apportée par l’employeur était justifiée par la nature de la tâche confiée au salarié et proportionnée au but recherché.

Si elle estime qu’on est sur le terrain de la discrimination, elle devra déterminer si la discrimination est caractérisée, étant observé qu’il n’apparaît pas que les dispositions de l’article L. 1133-1 du code du travail issues d’une loi n° 2048-496 du 27 mai 2008 soient applicables au litige, le licenciement du salarié lui ayant été notifié, le 29 mai 2007.”

L’avocat général Aldigé indiquait quant à lui dans son avis que :

*“le grief fait au salarié en contact avec la clientèle n’est pas le grief général d’avoir une tenue vestimentaire comportant l’accessoire du port de bijoux, inadaptée, mais le grief spécifique d’avoir, **pour un homme**, une tenue inadaptée. (...)*

En l’espèce le motif du licenciement est fondé directement sur l’apparence physique et indirectement sur le sexe, il n’est pas lié à l’appartenance du salarié au sexe masculin, le sexe étant considéré comme une donnée biologique séparant le genre humain en deux catégories bien distinctes, hommes et femmes, il est lié à l’apparence physique du salarié en ce qu’il est un homme et au regard du rôle et du statut social culturellement attribué au sexe masculin.

Davantage qu’à la notion de sexe, le motif du licenciement fait référence à la notion de genre, le genre pouvant se définir comme une construction sociale de l’identité en raison du sexe et servant à évoquer les rôles et les comportements qu’une société considère comme appropriés pour les hommes et pour les femmes.

Cependant les normes et les valeurs de genre évoluent dans le temps et sont susceptibles de changer. Ainsi depuis les années 1970 les boucles d’oreilles redevenues à la mode sont adoptées tant par les garçons que par les filles, la signification des bijoux tenant essentiellement à la manière dont chacun en use pour manifester son identité et la nature de ses relations avec les autres.

Dans ces conditions, alors que le port des boucles d’oreilles, même s’il est plus fréquent chez les femmes que chez les hommes, n’est plus un signe distinctif du sexe, le motif du licenciement qui fait référence à l’apparence physique du salarié par référence à son sexe en énonçant que le port des boucles d’oreilles n’est pas tolérable pour un homme, laisse supposer l’existence d’une discrimination directe par rapport aux autres membres du personnel de sexe féminin.”

4.2.2 - La question de l’apparence physique du salarié au travail s’est plus récemment posée à la Cour de cassation sous l’angle de la liberté religieuse et des restrictions pouvant y être apportées.

S’agissant des décisions les plus récentes, rendues dans la suite de l’arrêt Micropole⁴, dans une espèce dans laquelle était invoquée une discrimination en raison de l’apparence physique caractérisée par le port d’une barbe manifestant les convictions religieuses et politiques du salarié, la chambre sociale a rejeté par un arrêt **Soc., 8 juillet**

⁴ **Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n°13-19.855, Bull. V, n° 200**

2020, n° 18-23.743, PBRI, le pourvoi formé contre un arrêt ayant retenu la nullité du licenciement. Le sommaire de l'arrêt est le suivant :

“Il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans leur rédaction applicable, et L. 1133-1 du code du travail, mettant en oeuvre en droit interne les dispositions des articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché. Aux termes de l'article L. 1321-3, 2°, du code du travail dans sa rédaction applicable, le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

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 dans sa rédaction applicable, 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.

*Ayant relevé que l'employeur ne produisait aucun règlement intérieur ni aucune note de service précisant la nature des restrictions qu'il entendait imposer au salarié en raison des impératifs de sécurité invoqués, une cour d'appel en déduit à bon droit que 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'injonction 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.”*

Dans une autre affaire, la chambre sociale a approuvé une cour d'appel, qui ayant relevé qu'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 soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en a déduit que 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. (Soc., 14 avril 2021, n° 19-24.079, publié, affaire Camaïeu, cité par le mémoire en défense).

Dans une affaire posant également la question de la restriction apportée à la liberté religieuse du salarié dans l'entreprise, non pas sous l'angle du port d'un signe religieux par le salarié dans l'exercice de ses fonctions, mais sous celui du refus par le salarié d'exécuter sa prestation de travail pour des motifs religieux⁵, dans un arrêt Soc. ,19 janvier 2022, pourvoi n° 20-14.014, publié, la chambre sociale a cassé l'arrêt ayant annulé, en raison de son caractère discriminatoire, la mutation disciplinaire.

4.2.3- La Cour européenne des droits de l'homme estime quant à elle « que les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir, dans l'espace public comme en privé, relèvent de l'expression de la personnalité de chacun et donc de la vie privée. Elle en a déjà jugé ainsi s'agissant du choix de la coiffure (Popa c. Roumanie (déc.), n° 4233/09, §§ 32-33, 18 juin 2013 ; voir aussi la décision de la Commission européenne des droits

⁵ En l'espèce l'interdiction de travailler dans un cimetière pendant certaines périodes, qui s'imposerait aux adeptes d'une branche de l'hindouisme.

de l'homme dans l'affaire Sutter c. Suisse, n° 8209/78, décision de la Commission du 1^{er} mars 1979, Décisions et rapports (DR) 16, p.166) » (CEDH, Sas c. France n° 43835/11 du 1er juillet 2014, §107).

La Cour européenne qualifie de traitement dégradant celui qui a pour effet de « modifier l'apparence d'un individu contre son gré en le privant de ses cheveux. Une personne subissant pareil traitement ressent très vraisemblablement un sentiment d'infériorité lié au changement de son aspect physique contre sa volonté » (CEDH 11 décembre 2003, 39084/97 Yankov c. Bulgarie ; en particulier points 112 et 120). Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit uniquement d'imposer au détenu de couper ses cheveux longs (Popa c. Roumanie (déc.), n° 4233/09, §§ 32-33, 18 juin 2013, précité).

4.3 - Les faits de l'espèce

4.3.1 - Le règlement intérieur de la société Air France dispose en son article 1.5.4 « 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 chapitre 50 du manuel des règles de port de l'uniforme PNC précise les modalités particulières du port de l'uniforme (tenue, accessoires, maquillage, coiffure).

Pour les coiffures masculines du personnel navigant commercial il était initialement prévu que « *les cheveux doivent être coiffés de façon extrêmement nette et que la coiffure doit être classique, limitée en volume et doit garder un aspect naturel* ». Le manuel précise aussi que « *la longueur des cheveux est limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur du col de la chemise* ».

Saisie par M. [T], par délibération du 4 avril 2011, la Halde a recommandé à la société Air France de :

- « *réexaminer, eu égard à la diversité de son personnel, les normes de présentation imposées aux personnels de la compagnie en contact avec la clientèle* ;

- *se rapprocher de M. [U] [T] afin de trouver une solution conforme au principe de non discrimination à raison de l'apparence physique et d'en rendre compte dans le délai de six mois à compter de la notification de la présente délibération* ».

La société Air France a ainsi adopté en novembre 2011 un nouveau manuel (prod MD n° 1, p. 54 et s., ég. prod MA n°4 mais incomplète) pour le personnel navigant commercial masculin, qui a remplacé le terme de coiffure « classique » par « homogène » et est plus précisément rédigé de la manière suivante :

« *les cheveux doivent être coiffés de manière 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 ». (cf prod MD n°1, p.54)

S'agissant de la coiffure des femmes, on peut lire que si *“la queue de cheval n'est pas autorisée”* en revanche *“les tresses africaines sont autorisées à condition d'être retenues en chignon”* (p. 31 du nouveau manuel - la photographie montrant que les tresses sont maintenues dans un chignon en haut de la nuque)

Par lettre du 21 octobre 2011, la société Air France a précisé au Défenseur des droits (ex Halde) qu'elle avait indiqué au salarié que, compte tenu de la modification de ses règles, le port de sa perruque n'était pas nécessaire mais que sa coiffure devait garder un aspect homogène et extrêmement net conformément aux règles du manuel modifiées.

Par lettre du 9 janvier 2012, transmise à la société Air France, le Défenseur des droits a écrit au salarié en ces termes : *« je constate que Air France a modifié les règles de présentation du personnel avec la clientèle, et notamment le référentiel concernant la coiffure du personnel navigant commercial afin de tenir compte des codes esthétiques actuels.*

Aussi, je considère que Air France a suivi les recommandations émises par le Collège de la Halde. Dans ces conditions, j'estime qu'il vous appartient de vous conformer à ce règlement comme le prévoit votre contrat de travail, et pour ce faire de vous rapprocher de votre hiérarchie ;

*En conséquence, je vous informe que je procède à la clôture de votre dossier ».*⁶

Par la suite, le 2 octobre 2019, le Défenseur des droits a adopté une [décision-cadre](#) (cf prod MA n° 5, p.8) dans laquelle on peut notamment lire :

“33. La légalité des exigences portées par l'employeur en matière d'apparence physique sera appréciée selon :

- la légitimité de l'objectif poursuivi par l'employeur qui peut relever de la santé, la sécurité, l'hygiène, l'image de l'entreprise, l'obligation de dignité des fonctionnaires, la décence, la nécessité d'être identifié par la clientèle, le devoir de neutralité et de réserve etc ;

- l'existence réelle d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante au regard de cet objectif et du poste concerné. Cette démonstration qui doit être faite in concreto ne peut pas se fonder sur des préjugés notamment de la clientèle ou des usagers ;

- le caractère approprié de la restriction et sa proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi : cela suppose de vérifier que cet objectif ne peut pas être atteint autrement que par la mise en oeuvre de cette restriction. Ainsi, le contact avec les usagers, l'exercice d'une fonction d'autorité ou la relation avec la clientèle ne permettent pas, à elles seules, de justifier toutes les restrictions.

34. L'employeur du secteur privé et l'administration peuvent donc apporter, dans certaines limites, des restrictions à la liberté dont disposent leurs salariés ou agents sur leur apparence. Toutefois, ils doivent nécessairement prendre en considération tant les modes que les conventions sociales, par définition contingentes et en évolution constante. Si les employeurs ont une certaine marge de manoeuvre, il leur appartient de justifier que leurs codes vestimentaires sont toujours en adéquation avec l'évolution de

⁶ Décision à l'époque [médiatisée](https://www.dailymotion.com/video/xpwej1) (<https://www.dailymotion.com/video/xpwej1>)

la société et des phénomènes de mode. Certains d'entre eux, considérés comme légitimes par le passé, peuvent en effet paraître aujourd'hui totalement obsolètes, sexistes et discriminatoires.

35. En cas de contentieux devant les juridictions civiles ou administratives, les salariés ou les candidats à un emploi bénéficient d'un aménagement de la charge de la preuve. S'ils sont en mesure d'apporter des éléments de faits laissant présumer d'une discrimination fondée sur l'apparence physique, il appartient alors à l'employeur de démontrer que sa décision s'appuie sur des éléments objectifs, non-discriminatoires et proportionnés."

4.3.2 - Pour débouter le salarié de ses demandes au titre d'une discrimination et d'un harcèlement moral, après avoir rappelé les dispositions des articles L. 1132-1, L. 1133-1, L. 1152-1 et L. 1121-1 du code du travail, l'arrêt énonce⁷ :

« Monsieur [T] estime que le référentiel est inopposable aux salariés, car il ne figure ni au contrat de travail ni dans le règlement intérieur, il apporte aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions non justifiées. Il estime faire l'objet de discrimination en raison de son apparence physique, plus particulièrement en raison de la nature de ses cheveux. Il soutient avoir été harcelé, puisqu'il a été contraint de porter une perruque pour être admis dans l'avion et qu'il a été examiné avant chaque vol de façon humiliante, ce qui a provoqué une dépression nerveuse à l'origine de nombreux arrêts de travail.

La société AIR FRANCE rappelle que le contrat de travail de monsieur [T] et le règlement intérieur mentionnent ces règles qui président à la présentation du personnel en contact avec la clientèle d'AIR FRANCE. Ces règles font partie de l'image de marque de la compagnie aux yeux de la clientèle, ce qui justifie une atteinte aux libertés individuelles, la liberté de se vêtir n'étant pas une liberté fondamentale.

Les clauses particulières du contrat de travail de monsieur [T] précisent que celui-ci s'engage à respecter les prescriptions des manuels, à appliquer les consignes et instructions particulières de travail qui lui seront données ainsi qu'à observer la plus entière discrétion sur tout ce qui concerne l'activité de la compagnie. Il est spécifié que le port de l'uniforme de la compagnie est obligatoire en service, tel que défini par les textes en vigueur.

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.

Ainsi le référentiel s'intègre au contrat de travail et au règlement intérieur, il est opposable à monsieur [T] qui en avait accepté les termes en signant son contrat de travail.

Monsieur [T] ne peut prétendre ignorer l'exigence liée à la présentation extérieure dans l'activité qui est la sienne, exigence qu'il a respectée sans difficulté jusqu'en 2005.

Monsieur [T] justifie n'avoir pu exercer ses fonctions, avoir dû porter une perruque pour pouvoir embarquer sur les vols qu'il devait assurer.

La compagnie précise que le port de l'uniforme et les règles qui président à la présentation du personnel en contact avec la clientèle fait partie intégrante de l'image de marque de la compagnie

⁷ cf décision attaquée produite par le demandeur

et que le droit de se vêtir ou de revêtir l'apparence physique de son choix au temps et lieu du travail n'est pas une liberté fondamentale

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 et discrimination .

Suite aux recommandations de la HALDE, la société AIR FRANCE a modifié le chapitre 50 du Manuel de port de l'uniforme des PNC qui mentionnent que *“les cheveux doivent être coiffés de façon extrêmement nette. Limitée en volume, les coiffures doivent garder un aspect naturel et homogène. La longueur est limitée [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. Accessoire divers: non autorisés”*.

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 Aucun[e] 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.

Au vu des photographies versées aux débats, Monsieur [T] s'est présenté avec **cheveux longs coiffés en tresses dites africaines nouées** en chignons.

Monsieur [T] indique que certains de ses collègues qui ne respectent pas le manuel n'ont pas été sanctionnés et ont pu embarquer et exercer leurs fonctions. Aucune précision n'étant apportée sur ces situations, cette différence de traitement n'est pas établie.

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.

La société AIR FRANCE peut en raison de son pouvoir de direction imposer des contraintes en matière d'habillement et d'apparence physique sous certaines conditions. Ces contraintes doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché.

En outre, la liberté de son apparence physique n'est pas une liberté fondamentale particulièrement dans un certain nombre de profession où l'image de marque est un critère essentiel et joue un rôle commercial important.

Il sera en outre souligné que le Défenseur des Droits saisi par la société AIR FRANCE suite au changement de son référentiel, a dans une lettre du 9 janvier 2012 indiqué que « AIR FRANCE a modifié les règles de présentation du personnel en contact avec la clientèle et notamment le référentiel concernant la coiffure du personnel naviguant commercial afin de tenir compte des codes esthétiques actuels . Je considère que AIR FRANCE a suivi les recommandations émises par le collège de la HALDE; En conséquence j'ai indiqué à monsieur [T] qu'il lui appartenait de se rapprocher de sa hiérarchie afin de se conformer au nouveau règlement et que je procédais à la clôture de son dossier ».

La société AIR FRANCE fait valoir à juste titre que la présentation du personnel naviguant 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, monsieur [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 les règles strictes d'apparence n'est pas disproportionnée au but de recherché.

En conséquence les agissements de la société AIR FRANCE ne sont motivés par une discrimination directe ou indirecte et sont justifiés par des raisons totalement étrangères à tout harcèlement. »

4.4 - Les différentes critiques formulées par le moyen

4.4.1 - Les première à cinquième branches du moyen invoquent la violation par la cour d'appel de l'article L. 1121-1 du code du travail protégeant le salarié des atteintes à sa liberté individuelle.

Le MD objecte qu'elles sont inopérantes dès lors qu'il résulte des prétentions énoncées dans le dispositif des conclusions du salarié que ce dernier n'a formulé de demandes qu'au titre de la discrimination et du harcèlement moral, qui font l'objet de dispositions spécifiques dans le code du travail et cite à ce titre l'arrêt **Soc., 11 janvier 2012, n° 10-28.213, Bull, V, n° 12, précité.**

En réplique, le salarié rappelle à juste titre que le moyen est opérant car il fait grief à l'arrêt attaqué de le débouter de sa demande de dommages-intérêts au titre de la discrimination, du harcèlement moral mais aussi au titre de la déloyauté, de sa demande de rappels de salaire du 1er janvier 2012 au 28 février 2014, et de sa demande au titre du licenciement nul et paiement des dommages-intérêts subséquents, outre un solde sur préavis et congés payés afférents et indemnité de licenciement.

➤ Selon la 1^{ère} branche, en jugeant l'employeur fondé à interdire au salarié une coiffure dont il n'était pas même allégué qu'elle n'aurait pas été propre et soignée, la cour d'appel a violé la loi,

La critique formée par cette branche manque en fait dans la mesure où la cour d'appel n'a pas retenu que l'employeur était fondé à interdire au salarié la coiffure en question, mais elle a considéré qu'il pouvait "en raison de son pouvoir de direction imposer des contraintes en matière d'habillement et d'apparence physique sous certaines conditions", et qu'à ce titre, "le référentiel qui présente des règles strictes d'apparence n'est pas disproportionné au but recherché" par la compagnie de préserver son image auprès d'une clientèle au contact de laquelle se trouvait le salarié.

Il est en conséquence proposé de rejeter cette branche de façon non spécialement motivée.

➤ Selon la 2^{ème} branche, la cour d'appel n'a pas précisé en quoi cette restriction de la liberté individuelle du salarié était justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni en quoi l'interdiction de cette coiffure était proportionnée au but recherché par l'employeur.

Sur ce point, le mémoire en défense objecte à juste titre que, procédant à la recherche prétendument omise, la cour d'appel a relevé, par motifs propres (arrêt, p. 6) et adoptés, que « la circonstance que l'intéressé est essentiellement en contact avec la clientèle d'une grande entreprise de transport aérien, dans le contexte du reste du port usuel de l'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 » (jugement, p. 6).

Il est en conséquence proposé de rejeter cette branche de façon non spécialement motivée.

➤ Selon les quatrième et cinquième branches, la cour d'appel devait préciser en quoi le port de tresses dites africaines nouées en chignon ne serait pas conforme aux prescriptions du référentiel (5^{ème} branche), lequel, pas plus que les notes internes, n'interdit pas le port de tresses africaines relevées en chignon (4^{ème} branche).

Le mémoire en défense fait valoir que, contrairement à ce que soutient la 4^{ème} branche, le port de tresses même relevées en chignon, est bien interdit pour le personnel navigant commercial masculin au sein de la société Air France, dès lors que les règles applicables, fixées tant dans le règlement intérieur que dans les contrats de travail, imposent au PNC masculin d'avoir les cheveux courts puisque « *la longueur est limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur du col de la chemise* », de sorte que la critique selon laquelle ni le règlement intérieur ni les notes internes n'interdisent aux hommes le port de tresses relevées en chignon n'est pas fondée.

La 5^{ème} branche, selon laquelle la cour d'appel n'a pas précisé en quoi le port de tresses africaines ne serait pas conforme aux prescriptions du référentiel, manque en fait dès lors que la cour d'appel, qui a retenu par motifs propres que le salarié "s'est présenté avec cheveux **longs** coiffés en tresses dites africaines **nouées** en chignons", a précisé, par motifs adoptés du jugement (p.7) que " Le manuel est déployé en directives distribuées selon le sexe de l'employé et y sont exposés les règles de maintien, l'uniforme autorisé, les accessoires y attachés, la coiffure acceptée, d'une manière assez stricte. Pour les hommes, l'ancien manuel indique que les cheveux doivent être coiffés de façon extrêmement nette, que la coiffure classique et limitée en volume doit garder un aspect naturel, que la longueur est limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur de la chemise, le nouveau, de novembre 2011, remplaçant le qualificatif "classique" par "homogène". Sont encore énoncées diverses interdictions : coloration, rasage, accessoires. Ce faisant, il est faux de prétendre comme le fait monsieur [T] qu'il eut respecté ces consignes, puisqu'il adoptait des cheveux longs, noués en tresses, **resserrés en chignon ou en queue de cheval**, peu important le défaut de flou, ou le défaut de dépassement du col de la chemise pour la raison que les cheveux étaient relevés."

Si la formation partageait cette analyse, dans l'hypothèse d'un rejet du moyen, il pourrait être décidé de rejeter les 4^{ème} et 5^{ème} branches de façon non spécialement motivée.

➤ La troisième branche fait valoir que la cour d'appel devait préciser en quoi le port de tresses dites africaines nouées en chignon porterait atteinte à l'image de la société Air France.

Selon le mémoire en intervention de l'association SOS Racisme, *“l'arrêt est notamment critiquable en ce qu'il n'a pas caractérisé le fait que la prohibition de la coupe de M. [T], constituée de tresses africaines relevées en chignon, serait justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni en quoi l'interdiction de cette coiffure serait proportionnée au but recherché par la compagnie aérienne, notamment le fait d'éviter de nuire à son image de marque ou à sa réputation”*.

La chambre devra dire si, nonobstant les constatations des juges du fond relatives au fait que le personnel masculin est tenu d'avoir une coiffure nette, homogène ainsi que des cheveux courts, et au caractère nécessaire et proportionné de ces restrictions, auxquelles le salarié s'était conformé jusqu'en 2005, au but recherché par la compagnie aérienne, la cour d'appel devait préciser en quoi le port de tresses dites africaines nouées en chignon porterait atteinte à l'image de la société Air France.

4.4.2 - Sur la sixième branche

Selon le mémoire ampliatif, en retenant que le référentiel critiqué s'intègre au contrat de travail et au règlement intérieur et est opposable au salarié du seul fait que celui-ci se serait engagé au respect des prescriptions des manuels et à appliquer les consignes et instructions particulières de travail, la cour d'appel a violé les articles L.1321-1 et suivants du code du travail. Selon cet article :

«Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :

1° les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L.4122-1

2° Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;

3° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.»

Le règlement intérieur est un acte unilatéral de l'employeur avec force obligatoire et dont le contenu est limitativement défini par la loi. Dans un arrêt publié du 25 septembre 1991 (bull. n°381, 87-42.396) la chambre sociale a jugé que *“le règlement intérieur dont l'établissement est obligatoire et par lequel l'employeur fixe exclusivement les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise et les règles générales relatives à la discipline et énonce les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés, s'impose à tous les membres du personnel comme au chef d'entreprise, dès lors qu'il est régulièrement pris, et constitue un acte réglementaire de droit privé”* (Voir aussi Soc., 23 mai 1995, 93-46.142).

L'article L.1321-5, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1986 du 22 septembre 2017, disposait :

« Les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont,

lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent titre.

Toutefois, lorsque l'urgence le justifie, les obligations relatives à la santé et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate. Dans ce cas, ces prescriptions sont immédiatement et simultanément communiquées au secrétaire du comité social et économique ainsi qu'à l'inspection du travail. »

Le mémoire ampliatif invoque la jurisprudence selon laquelle *“Les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 constituent une adjonction au règlement intérieur et ne sont opposables au salarié que lorsqu'ils ont été soumis à l'avis des institutions représentatives du personnel, transmis à l'inspecteur du travail et ont fait l'objet des formalités de dépôt et de publicité prévus par les textes pour le règlement intérieur” (Soc., 5 mai 2021, n°19-25.699, publié)*

Tel n'est pas le cas en présence de modifications résultant uniquement des injonctions de l'inspection du travail :

“Lorsque les modifications apportées au règlement intérieur initial de l'entreprise, qui avait été soumis à la consultation des institutions représentatives du personnel, résultent uniquement des injonctions de l'inspection du travail auxquelles l'employeur ne peut que se conformer, il n'y a pas lieu à nouvelle consultation.” (Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-15.737, publié, cité par le mémoire en défense ; voir également dans le même sens, pour une décision rendue en référé : Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-11.230, Bull. 2019) .

En réplique à cette sixième branche, le MD objecte que le respect de ces règles particulières (avis des institutions représentatives du personnel, formalités de dépôt) suppose d'abord l'édiction de règles dans des matières spécifiques visées aux articles L.1321-1 et L. 1321-2 du code du travail (réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise, nature et échelle des sanctions, rappel des règles relatives aux droits de la défense du salarié et des dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel et aux agissements sexistes prévues par le code du travail), et que l'énoncé de modalités particulières d'application du règlement intérieur qui s'intègrent à ce dernier ne constitue pas une adjonction de nouvelles obligations générales et permanentes.

Il invoque l'arrêt selon lequel la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir jugé qu'une note de service s'appliquait aux salariés sans avoir à être 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 (Soc., 7 octobre 1992, n° 89-45.283, Bull, V, n° 506).

Pour des arrêts plus récents on peut citer, s'agissant d'un document qui précise simplement le règlement intérieur :

Soc., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-15.744, Bull. 2008, V, n° 120 : *“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.”*

A l'inverse, s'agissant d'une note de service complétant le règlement intérieur :

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. 1321-4 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.”* (relative aux achats effectués par les salariés à l'intérieur du magasin des Galeries Lafayette).

En définitive, selon le MD, les règles définies par le référentiel critiqué qui est le manuel des règles de port de l'uniforme fixant les modalités particulières de ce port (différentes tenues, accessoires, maquillage, coiffure) s'intègrent au règlement intérieur, lequel prévoit expressément le port d'un uniforme pour le personnel navigant et la nécessité d'une présentation soignée (cf. arrêt, p. 5). Il ajoute que les règles contenues dans le manuel se bornent à préciser les modalités particulières du port de l'uniforme pour le personnel navigant commercial de la société Air France et n'édictent pas de nouvelles obligations générales et permanentes. Il en conclut que ces règles, qui s'intègrent au règlement intérieur, ne constituent donc pas une adjonction à ce dernier d'obligations générales et permanentes nécessitant le respect de formalités particulières pour pouvoir être opposées au salarié.

Notre chambre appréciera le bien-fondé de la sixième branche au regard de l'ensemble de ces éléments.

4.4.3 - Sur les septième, huitième et neuvième branches (discrimination)

Selon l'article L. 1134-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige :

« Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.»

S'agissant de la preuve de la discrimination, les règles applicables sont fixées par l'article L. 1134-1 du code du travail et la jurisprudence (cf. Soc., 26 avril 2000, pourvoi n° 98-42.643, Bull. 2000, V, n°151; Soc. 29 juin 2011, n°10-14.067 et n°10-15.792, Bull. 2011, V, n°166) ainsi qu'il suit .

Il appartient au juge du fond :

1°) d'examiner la matérialité de tous les éléments invoqués par le salarié ;

2°) d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ;

3°) dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

L'appréciation par les juges du fond de la matérialité des éléments de fait fondant la demande au titre de la discrimination est souveraine (Soc. 17 novembre 2015, n°14-14.839 ; Soc. 23 novembre 2016, n°15-17.496).

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 (Soc. 9 mai 2018 n°16-22.263), ou, au contraire, qu'il ne présentait pas de faits laissant supposer une discrimination (Soc. 3 avril 2019 n° 17-28.888).

Elle vérifie également que l'ensemble des éléments présentés par le salarié a été pris en compte (Soc. 26 septembre 2012, n°11-20.110 ; Soc. 20 juin 2018 n° 16-25.511).

En revanche, l'appréciation de l'existence d'éléments objectifs et étrangers à toute discrimination est souveraine (Soc. 18 janvier 2011, n°09-68.163 ; Soc. 13 janvier 2016, n°14-26.050).

Au cas présent, après avoir rappelé l'ensemble des éléments invoqués par le salarié à l'appui de ses demandes au titre de la discrimination et examiné les pièces produites, la cour d'appel a retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que le salarié, qui avait été obligé de "porter une perruque pour embarquer sur les vols qu'il devait assurer" (arrêt p. 5 § 7), apportait des éléments susceptibles de laisser supposer l'existence d'une discrimination en raison de son apparence physique (arrêt p. 5 §1), du fait d'une coiffure constituée de "cheveux **longs** coiffés en tresses dites africaines nouées en chignon" (arrêt, p. 6 §1). Les premiers juges avaient sur ce point relevé qu'il ressortait des photographies produites par le salarié qu'il "noue ses cheveux crépus en tresses plaquées sur sa tête, formant un chignon ou une queue de cheval, à l'occasion volumineux, mais relevés" (jugement p. 6 § 6)

Vérifiant ensuite si l'employeur justifiait d'éléments objectifs étrangers à la discrimination en raison de l'apparence physique ou de l'origine (arrêt, p. 5 §1), la cour d'appel a estimé que les agissements de l'employeur étaient justifiés par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, résultant :

- de l'existence d'un manuel s'appliquant à tous les salariés de la société en relation avec la clientèle sans distinction, n'instaurant aucune différence entre cheveux lisses bouclés ou crépus, et donc aucune différence entre l'origine des salariés (arrêt p.5 dernier §)

- 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, reprenant les codes en usage et ne pouvant dès lors être qualifiée de discrimination (arrêt p. 6 § 3).

- et enfin, de ce que le salarié, en contact avec la clientèle d'une grande compagnie aérienne qui, comme toutes les autres compagnies aériennes, impose le port de l'uniforme et une certaine image de marque immédiatement reconnaissable, jouait en sa qualité de steward un rôle commercial dans son contact et représentait la compagnie. (arrêt, p. 6 § 7)

➤ Ce faisant, contrairement aux énonciations de la 7^{ème} branche, la cour d'appel ne s'est pas bornée, pour écarter toute discrimination, à faire état de la volonté de la compagnie de sauvegarder son image mais elle a également retenu que la consigne de porter des cheveux courts pour les hommes procédait d'une différence d'apparence admise entre hommes et femmes, sans distinction selon l'origine des salariés pouvant avoir indifféremment les cheveux lisses, bouclés ou crépus, de sorte que la critique formée par cette branche manque.

Il est en conséquence proposé de rejeter la 7^{ème} branche de façon non spécialement motivée.

➤ Notre chambre devra également dire si la 9^{ème} branche, selon laquelle la cour d'appel ne pouvait fonder sa décision sur une "discrimination communément admise", qui pourrait manquer en fait dès lors que la cour d'appel s'est fondée sur une "différence d'apparence admise" et reprenant des codes en usage, et non, comme énoncé par le grief, sur une "discrimination communément admise", est, comme le soutient le mémoire en défense, contraire aux conclusions d'appel du salarié qui indiquaient (p. 18) que *"de même les femmes ne sont pas épargnées, ce dans la mesure où [le référentiel] impose aux femmes des contraintes de coiffure différentes selon que l'hôtesse est de type caucasien ou africain, ainsi le port de tresses est spécifiquement autorisé pour les femmes à condition que les cheveux soient lissés et la tresse retenue en chignon"*.

Si la formation partageait cette analyse, il pourrait être décidé de rejeter la 9^{ème} branche de façon non spécialement motivée.

➤ La 8^{ème} branche rejoint la 3^{ème} branche et, de la même façon, amènera la chambre à dire si, la cour d'appel devait préciser en quoi les tresses africaines nuiraient à l'image de l'entreprise alors qu'elle avait constaté que le salarié ne s'était pas conformé aux normes de coiffure imposées par la société Air France, justifiées et proportionnées au but recherché, comme étant le signe de reconnaissance immédiate de la compagnie aérienne auprès des passagers du monde entier.

4.4.5 - Sur la dixième branche (atteinte à l'image et traitement inhumain et dégradant)

Le MA rappelle 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] (cf. ses conclusions d'appel, prod MA n° 2, p. 12), et que la cour d'appel a effectivement constaté que le salarié avait dû porter une perruque pour pouvoir embarquer sur les vols qu'il devait assurer, ce qui laissait présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Le moyen fait valoir en cette dixième branche que la cour d'appel ne pouvait se borner à faire état d'une volonté de l'employeur de préserver son image, laquelle ne peut objectivement justifier l'atteinte à celle du salarié et sa soumission à des traitements humiliants et dégradants.

Le MD objecte que *“le port d’une perruque soigneusement confectionnée afin de respecter les règles du port d’un uniforme obligatoire, ne peut pas être assimilé à un traitement inhumain et dégradant c’est-à-dire cruel.”*

Il ajoute qu’en toute hypothèse, *“c’est dans l’exercice de son pouvoir souverain, que la cour d’appel a estimé que si M. [T] justifiait d’éléments susceptibles de laisser présumer l’existence d’un harcèlement moral, les agissements de la société Air France étaient étrangers à tout harcèlement.”*

La chambre devra apprécier le bien-fondé de cette dernière branche, étant précisé que les premiers juges ont relevé que le salarié indiquait qu’il *“avait des cheveux crépus ; coiffés traditionnellement, qu’il les cachait un temps sous une perruque”* (jugement p 3 § 4), et que l’employeur soutenait quant à lui ne pas lui avoir imposé le port d’une perruque (cf jugement p. 4 § 4).