

Délibération n° 2010-166 du 18 octobre 2010

Religion - Emploi secteur privé – absence de discrimination.

Délibération relative au licenciement pour faute grave d'un agent hôtelier d'une maison de retraite fondé sur le port du voile.

La haute autorité a été saisie d'une réclamation d'une femme de confession musulmane, agent hôtelier dans une maison de retraite, ayant fait l'objet d'un licenciement pour faute grave fondé sur son refus d'ôter son foulard dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail.

La haute autorité constate que la réclamante, maintenant sa volonté de porter le voile et nonobstant les propositions alternatives faites par son employeur, a refusé de se soumettre aux règles d'hygiène imposées par son activité et que ce seul argument répond aux conditions de justification objective posées aux articles L.1121-1 et L. 1321-3 du code du travail.

Le Collège :

Vu la constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu l'article 9 de la de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code du travail,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 15 juin 2009 d'une réclamation de Madame Z relative à son licenciement pour faute grave de la Maison de Retraite Y qu'elle estime discriminatoire car fondé sur ses convictions religieuses. (port du voile).

Madame Z est « agent hôtelier spécialisé » depuis le 18 juillet 1999 au sein de la Maison de Retraite Y, Etablissement d'Hébergement de Personnes Agées Dépendantes (EHPAD), et participe au service de restauration pour les usagers et au service en cuisine, fonctions qui sont également décrites dans la convention collective applicable (CCN du 31 octobre 1951).

Le 1^{er} avril 2005, Madame Z bénéficie d'un congé parental jusqu'au 31 mars 2008.

Le 8 mai 2008, afin de préparer son retour dans l'établissement, elle rencontre son directeur et lui annonce qu'elle reprendra le travail le 19 mai 2008 mais que, dorénavant, elle portera le voile. En réponse, son directeur l'informe que cette décision pourrait avoir des conséquences au regard de ses tâches et qu'il va s'efforcer de trouver une solution acceptable pour les deux parties.

Le 19 mai 2008, date de reprise de l'activité de la réclamante, elle est reçue par le directeur de l'établissement à sa demande et en présence de son mari. Au cours de cet entretien, Madame Z réitère sa volonté de porter le voile, position fortement appuyée par son mari.

Souhaitant trouver un compromis, son employeur la dispense d'activité avec maintien du salaire jusqu'au 1^{er} juin 2008, afin de trouver une solution conciliant les convictions religieuses de la réclamante, les intérêts des résidents (personnes âgées, moyenne d'âge 87 ans) et les tâches qui lui sont dévolues dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail.

Par courrier en date du 23 mai 2008, Monsieur J, Directeur de l'établissement, fait une proposition à Madame Z :

- lorsqu'elle effectue le service en salle pour les résidents, 2 options sont possibles :
 - o soit elle porte la « charlotte », mais pas le voile,
 - o soit elle porte un foulard noué derrière les oreilles.
- lorsqu'elle est en cuisine, la réclamante doit porter obligatoirement et uniquement la « charlotte » comme tous les salariés, et ce, conformément aux règles d'hygiène.

Enfin, elle est informée d'une convocation à une visite de reprise à la médecine du travail le 2 juin 2008 et du risque d'être licenciée pour faute grave au cas où elle n'accepterait pas la solution proposée en ce qui concerne le port du voile dans l'exécution de son contrat de travail.

Le 30 mai 2008, Madame Z saisit le Conseil de prud'hommes pour discrimination religieuse.

Le 2 juin 2008, la réclamante se rend à la médecine du travail et elle allègue que le médecin du travail lui aurait tenu des propos discriminatoires. De ce fait, elle dépose une main courante contre le médecin du travail pour « injures et menaces ».

Le même jour, à l'issue de sa visite médicale, Madame Z se présente à son travail et refuse de retirer son voile. Elle affirme qu'elle n'accepte pas les propositions faites par son directeur et il lui est alors notifié oralement une mise à pied à titre conservatoire.

Par courrier en date du 3 juin 2008, l'employeur notifie à la réclamante sa mise à pied à titre conservatoire et la convoque à un entretien préalable au licenciement fixé au 13 juin 2008. Il lui précise toutefois qu'elle peut toujours changer d'avis jusqu'au 16 juin 2008.

Cependant, la réclamante ne changera pas d'avis et par courrier en date du 19 juin 2008, le licenciement pour faute grave est notifié à la réclamante en ces termes : « *refus réitéré en présence d'un témoin de vous conformer aux prescriptions de votre employeur concernant votre tenue vestimentaire et plus particulièrement le port d'un signe religieux ostentatoire ce qui constitue une violation du pouvoir de direction de l'employeur ainsi qu'une violation caractérisée des règles en matière d'hygiène gravement préjudiciables au bon fonctionnement de notre structure* ».

Le 3 février 2009, le Conseil de prud'hommes a radié l'affaire à la demande des parties.

La haute autorité a interrogé la Maison de Retraite sur les raisons du licenciement pour faute grave de Madame Z.

Il ressort des éléments portés à la connaissance de la haute autorité que la Maison de Retraite est un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), établissement privé régi par la loi du 24 janvier 1997 modifiée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003. Elle relève de la convention collective nationale du 31 octobre 1951 de la Fédération des Etablissements Hospitaliers et d'Aide à la Personne (FEHAP).

Maître B, conseil de la Maison de Retraite, souligne qu'« à son retour d'un congé parental suivi d'un congé de maladie, Madame Z a informé son employeur que désormais elle porterait le voile pendant l'exécution de son contrat de travail ce qui n'avait jamais été le cas jusqu'alors. La Maison de Retraite qui est un établissement d'hébergement de personnes âgées dépendantes a attiré l'attention de Madame Z sur les conséquences que cela risquerait d'occasionner sur les résidents de l'établissement. A la date de son retour soit le 19 mai 2008, Madame Z a été reçue en présence de son mari qui n'est pas salarié de l'association par le directeur. Ces derniers ont réitéré leur volonté de port du voile pendant l'exécution de son contrat de travail ».

Elle poursuit en précisant qu'« il a été décidé que pour trouver une solution, Madame Z pourrait rester à son domicile jusqu'au 1^{er} juin 2008 inclus tout en bénéficiant d'un maintien de salaire. Le 23 mai 2008, la Maison de Retraite s'adressait à Madame Z en indiquant que suite à leur entretien du 19 mai dernier, elle acceptait soit le port de la charlotte sans le voile, soit un foulard noué derrière les oreilles. Il était cependant rappelé que lorsque Madame Z serait en cuisine, elle serait soumise aux conditions d'hygiène impératives, à savoir le port de la charlotte ».

Enfin, Maître B relève que « le 3 juin 2008, Madame Z se présentait à son poste de travail revêtue du voile et a formellement refusé de ne porter soit que la charlotte, soit un foulard noué derrière les oreilles. Il convient de rappeler que Madame Z était engagée en qualité d'agent hôtelier polyvalent et qu'à ce titre elle avait pour mission d'assurer les services du déjeuner et du dîner des personnes âgées de la Maison de Retraite ».

Au préalable, la haute autorité relève que la Maison de Retraite, qui est une association de droit privé, fonde exclusivement sa décision sur la nature des tâches exercées par la réclamante qui seraient incompatibles avec le port du voile.

Madame Z, agent hôtelier de la Maison de Retraite, est soumise aux dispositions du code du travail qui garantissent le respect de la liberté religieuse, sous réserve des articles L.1121-1 et L.1321-3 dudit code.

Dans sa délibération n°2009-117 du 6 avril 2009, le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a rappelé que la liberté de religion et de convictions est un principe consacré par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et par l'article 9 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme, qu'il s'agisse de la liberté de conscience ou du droit d'exprimer ses convictions en public ou en privé.

Ces dispositions protectrices de la liberté des opinions politiques, philosophiques ou des convictions religieuses garantissent autant la liberté de conscience que la liberté d'exprimer ses convictions. Ainsi, le port d'un vêtement ou d'un insigne susceptible d'exprimer une adhésion publique à une religion ou à un mouvement politique ou philosophique, doit être rattaché à la liberté de religion ou de pensée.

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit les discriminations dans l'emploi et le travail fondées sur la religion ou les convictions.

Les articles 225-1 et 225-2 3° du Code pénal interdisent de licencier une personne en raison de l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée.

L'article L. 1132-1 prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de ses convictions religieuses.

L'article L.1121 du code du travail rappelle que «*Nul 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*».

Cet article vise à assurer une protection à la liberté de religion et de convictions du salarié par l'interdiction qui est faite à l'employeur d'apporter des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche confiée au salarié, ni proportionnées au but à atteindre.

Dans sa délibération n°2009-117, le Collège de la haute autorité a relevé qu'en l'absence de tout comportement prosélyte, d'actes de pression à l'égard d'autres salariés, le seul port d'un signe religieux ne constituait pas une atteinte aux droits et liberté des autres salariés.

En l'espèce, Madame Z a pris la décision de porter le voile uniquement à son retour de congé parental en Mai 2008 alors que, depuis son embauche en 1999, elle ne le portait pas.

En ce qui concerne le port du voile, la haute autorité a déjà eu l'occasion de rappeler, rejoignant en cela la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil d'Etat, que le seul port du foulard ne constituait pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme (CE 27 novembre 1996 « Monsieur et Madame Jeouit ») (CEDH 10 novembre 2005 Sahin c/Turquie) et que le port de certains vêtements (le foulard, la kippa ou le turban pour les sikhs) relève d'abord de l'accomplissement d'une pratique religieuse avant d'être l'expression publique de l'appartenance à une religion.

Rejoignant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la haute autorité a rappelé à plusieurs reprises que le droit à la liberté religieuse des salariés ne pouvait être restreint que par la loi, dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression ou d'agression à l'égard des autres salariés, et des impératifs de sécurité ou de santé peuvent constituer des restrictions légitimes au droit de manifester ses convictions ou opinions au sein de l'entreprise privée.(Délibérations 2006-242, 2008-32 et 2009-117).

En effet, l'article L.1121-1 du Code du travail permet à l'employeur d'apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

En conséquence, l'employeur ne peut restreindre le droit de suivre une prescription religieuse ou de manifester ses convictions qu'au regard des impératifs imposés par la nature des fonctions exercées par les salariés visés.

Ce peut être le cas d'impératifs de santé ou d'hygiène sanitaire, notamment lorsque l'employeur impose le port de tenues spécifiques pouvant ne pas être compatibles avec le maintien de signes religieux ou politiques.

De même que des considérations de sécurité au travail peuvent justifier une restriction objective liée à la nature des tâches à effectuer. Il peut s'agir, par exemple, de l'incompatibilité entre le port d'un signe et celui d'un équipement obligatoire de protection.

La haute autorité a eu l'occasion de souligner que ces dispositions sont d'interprétation stricte et qu'il appartient à l'employeur de démontrer le caractère justifié de la restriction apportée à la liberté religieuse au regard de la nature spécifique des tâches exercées par la salariée et de justifier la pertinence et la proportionnalité de cette restriction au regard du but recherché afin de démontrer que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. (Délibération n°2009-117).

Il ressort de l'analyse des pièces transmises par la Maison de Retraite et notamment de la fiche de poste – personnel du service à table - de Madame Z que *« le personnel du service à table est un personnel polyvalent. Outre ce travail, il peut être amené à intervenir en cuisine ou dans les étages. Le personnel du service à table assure les services du déjeuner et du dîner des résidents, nettoie les salles à manger et participe au lavage de la vaisselle en cuisine. Ces services doivent être exécutés dans des conditions optimum d'efficacité et de professionnalisme »*.

Ainsi, dans l'exécution de ses fonctions, Madame Z était amenée à préparer les services du déjeuner et du dîner des résidents, préparation exécutée dans les cuisines de l'établissement. Or, l'arrêté du 29 septembre 1997 fixant les conditions d'hygiène applicables dans les établissements de restauration collective à caractère social (notamment les structures d'accueil des personnes âgées) dispose en son article 27 qu'*« afin d'éviter toute contamination de la part du personnel, toute personne travaillant dans une zone de manipulation de denrées alimentaires doit respecter un niveau élevé de propreté corporelle et porter des vêtements de travail propres et adaptés. A l'exception de la zone de distribution, ces vêtements sont de couleur claire et comprennent notamment des chaussures réservées au travail et une coiffe englobant l'ensemble de la chevelure. La tenue comprend, au besoin, le port du masque bucco-nasal et l'utilisation correctement maîtrisée des gants à usage unique. Le responsable de l'établissement est tenu de prendre les mesures nécessaires afin que le passage de toute autre personne appelée, à quelque titre que ce soit, à pénétrer dans les locaux où les denrées alimentaires sont préparées, traitées ou transformées ne puisse constituer une source de contamination pour les denrées ou leur environnement »*.

De ce fait, le Collège de la haute autorité constate que Madame Z était dans l'obligation de porter la « charlotte » lorsqu'elle se trouvait en cuisine, obligation légale qui est incompatible avec le port du voile.

La haute autorité a déjà eu l'occasion de rappeler que l'employeur peut apporter des restrictions aux libertés individuelles et collectives de ses salariés justifiées par la nature de la tâche à accomplir et notamment par des impératifs d'hygiène qui peuvent l'amener à imposer des tenues non compatibles avec le maintien de signes religieux ou politiques. Ainsi, dans sa délibération n°2009-311, le Collège a décidé qu'un employeur pouvait licencier une jeune femme qui refusait d'enlever son foulard pour se soumettre aux règles d'hygiène imposées pour la vente d'escargots.

Enfin, il est à noter que la Maison de Retraite a proposé une solution amiable à Madame Z lorsque celle-ci devait effectuer le service des résidents dans la salle de restaurant, à savoir soit porter que la « charlotte », ou porter un foulard noué derrière les oreilles. La haute autorité relève que l'employeur a essayé de trouver une solution acceptable pour les deux parties, qui a été refusée par la réclamante.

Le Collège de la haute autorité :

- Constate que Madame Z, en refusant d'ôter son voile, a refusé de se soumettre aux règles d'hygiène imposées par son activité et que ce seul argument répond aux conditions de justification objective visées aux articles L.1121-1 et L. 1321-3 du code du travail ;
- Considère que le licenciement pour faute grave de Madame Z fondé sur son refus d'ôter son voile dans l'exécution de son contrat de travail n'est pas discriminatoire.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB