

# DISCRIMINATION SUR L'APPARENCE PHYSIQUE : INTERVENTION DU DÉFENSEUR DES DROITS

Décision-cadre du Défenseur des droits n° 2019-205 sur l'apparence physique, 2 octobre 2019

**Aucun salarié ou stagiaire ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son apparence physique (articles 225-1 du Code pénal, L. 1132-1 du Code du travail et 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).**

**En raison de l'augmentation des discriminations fondées sur l'apparence physique dans le cadre de l'emploi (tenues vestimentaires, coiffures, port de la barbe, taille, poids, tatouages et piercings...), le Défenseur des droits vient d'établir un document de référence afin de rappeler aux employeurs les règles à ce sujet. Les chefs d'entreprise doivent s'adapter à l'évolution de la société et de la mode.**

**S'il est possible de poser des restrictions à la liberté des salariés, il faut néanmoins faire attention à ne pas commettre de discrimination.**

# Possibilité de restreindre la liberté de se vêtir des salariés

Pour la Cour de cassation, « *la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu du travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales* » (Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, n° 1507 FS - P + B + R + I : Bull. civ. V, n° 178).

L'employeur peut donc apporter des restrictions à la liberté des salariés quant à leur apparence physique (ex. : vêtements, coiffure, absence de maquillage) que si elles sont justifiées **par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché** (c. trav. art. L. 1121-1). Il peut par exemple s'agir d'exigences **liées à de raisons d'hygiène ou de sécurité** (port d'une tenue de travail, casque et chaussures destinés à protéger le salarié contre l'utilisation de produits ou d'outils dangereux).

Ont été également admises les restrictions suivantes à l'égard :

- du port d'un bermuda par un salarié qui refusait de porter un pantalon sous sa blouse blanche, l'entreprise invoquant le fait que l'intéressé était amené à se déplacer **dans des locaux où circulaient des clients** (Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, n° 1507 FS - P + B + R + I : Bull. civ. V ) ;
- du port d'un survêtement par une salariée **en contact avec la clientèle** d'une agence immobilière (Cass. soc., 6 nov. 2001, n° 99-43.988, n° 4435 F - P : Bull. civ. V, n° 337) ;
- du port d'un chemisier transparent sur des seins nus (Cass. soc. 22-07-1986 n° 82-43.824).

**Dans tous les cas, les décisions de l'employeur ne doivent pas être discriminatoires (c. trav. art. L. 1132-1).**

Licencier un chef de rang qui a refusé de retirer ses boucles d'oreille pendant son service est une mesure discriminatoire fondée sur le sexe et l'apparence physique, décide la Cour de cassation. Elle relève que l'employeur ne justifie pas son interdiction par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. Les quelques attestations de clients produites devant la cour d'appel ne constituent cet élément objectif. **Dès lors, interdire le port des boucles d'oreilles à un homme n'avait pour seule cause que « l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe »** (Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213, n° 177 FS - P + B).

## Contenu de la décision-cadre

Le Défenseur des droits a constaté qu'il était régulièrement saisi de réclamations au sujet des exigences des employeurs relatives à l'apparence physique que ce soit lors de l'embauche ou au cours de la vie professionnelle.

Un document de référence est mis à disposition des employeurs et des partenaires sociaux, contenant « *les règles et la jurisprudence applicables concernant les exigences en lien avec l'apparence physique dans le cadre de l'emploi* », et ce, pour lutter contre la discrimination.

Le Défenseur des droits rappelle :

- les règles applicables à l'interdiction de prendre en compte l'apparence physique **lors du recrutement et en cours de carrière**, tout en précisant que certains codes vestimentaires et de présentation peuvent être autorisés **sous de strictes conditions** ;
- l'interdiction de sanctionner un salarié qui n'aurait, au préalable, pas été informé des contraintes et restrictions éventuelles en matière d'apparence physique et de présentation. En effet, toute restriction mise en place par l'employeur doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, et **doit avoir été définie en amont dans un document écrit** (règlement intérieur, contrat de travail, note de service, circulaire, etc.) ;
- l'obligation de sécurité qui impose à l'employeur de **mettre en place des outils de prévention** (formation des managers, sensibilisation, dispositifs d'alerte) afin d'empêcher toute forme de discrimination et de harcèlement fondés sur l'apparence physique au sein du collectif de travail. **De tels comportements doivent être sanctionnés de manière effective et dissuasive.**

Pour assurer l'effectivité de ces mesures, il préconise également **d'associer les partenaires sociaux** à leur mise en œuvre.

Le document de référence du Défenseur des droits est **accompagné de 5 annexes** abordant spécifiquement les questions de l'obésité, des tenues vestimentaires, des coiffures, des barbes, des tatouages et piercings.

#### – **Obésité**

Le Défenseur des droits rappelle qu'il est discriminatoire « *de refuser d'embaucher, de sanctionner ou de licencier un salarié en raison de son poids* », **peu important que le salarié soit en contact avec la clientèle.**

Il souligne que le surpoids et l'obésité a surtout un impact négatif sur l'emploi des femmes. Même dans les métiers où elles sont traditionnellement admises, des exigences physiques et/ou esthétiques relatives au poids (mannequins, danseuses, chargées de vente de produits amaigrissants, animatrices faisant la promotion d'une méthode de régime) ne peuvent être prévues « *que dans des circonstances exceptionnelles et dûment justifiées* ». Ainsi, la société exploitant le Moulin-Rouge a pu valablement subordonner la poursuite du contrat de travail d'une danseuse de revue à un état physique et esthétique « conforme », après 11 ans d'absence à la suite de divers congés parentaux (Cass. soc. 5-03-2014 n° 12-27.701).

Le Défenseur des droits met en garde les employeurs **contre les clauses « couperet »** permettant de sanctionner un salarié de manière quasiment automatique parce qu'il aurait dépassé un certain poids.

– **Tenues vestimentaires**

Selon le 9<sup>ème</sup> baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi de 2016, 16 % des personnes interrogées estiment avoir été victimes de discrimination à l'embauche pour leur apparence corporelle et vestimentaire.

Le Défenseur des droits rappelle que les codes vestimentaires doivent être justifiés par la nature des postes concernés et qu'ils doivent être légitimes et proportionnés au but recherché. Ils peuvent s'appuyer sur des mesures d'hygiène et de sécurité ou peuvent répondre, dans certaines limites, à des considérations d'image ou d'identification.

Il insiste sur le fait que les codes vestimentaires qui obéissent à des stéréotypes de genre et qui exploitent notamment le capital érotique des femmes sont sexistes et discriminatoires. L'employeur peut interdire le port de tenues considérées comme indécentes susceptibles de créer un trouble dans l'entreprise ou de choquer la clientèle.

Mais le Défenseur des droits spécifie qu'« *un employeur ne peut pas, par exemple, exiger de ses salariés qu'ils portent des vêtements incommodants ou trop serrés ou encore des chaussures à talons hauts pour une fonction exigeant une station debout prolongée. Il ne peut pas non plus leur interdire de se couvrir lorsqu'ils ont froid ou de se découvrir lorsqu'il fait chaud. Il ne pourrait pas non plus leur imposer d'utiliser des produits potentiellement toxiques à des fins purement esthétiques (vernis à ongles, teinture pour cheveux, défrisage, etc. ».*

Sous réserve du caractère justifié des restrictions, cravates et uniformes peuvent ainsi être imposés, shorts et tongs écartés.

– **Coiffure**

L'obligation d'adopter un type de coiffure est interdite depuis longtemps comme portant atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles (Circ. DRT 5-83 du 15-03-1983 n° 1242).

Des restrictions liées à l'hygiène et à la sécurité peuvent être admises concernant les coiffures.

Ainsi :

- est justifié le licenciement d'un cuisinier ayant les cheveux sales et gras (CA Colmar 15-01-2013 n° 11/05558) ;
- le fait d'imposer des cheveux attachés peut relever de mesures de sécurité (CA Lyon 19 mars 2015, n° 13/10102).

L'état de la jurisprudence démontre que les restrictions posées par les employeurs concernant la coiffure de leurs salariés doivent être appréciées in concreto en fonction des postes occupés et au regard de l'évolution de la société. À ce jour, il apparaît que seules les sanctions opposées aux salariés **portant des coiffures excentriques** ont été admises :

- l'employeur peut légitimement exiger d'un employé de banque, ayant la tête rasée sur les côtés et surmontée d'une crête jaune centrale gominée (« à l'iroquoise ») de revenir à une coiffure plus discrète (CA Paris 7 janvier 1998 n° 86-34010) ;
- a également été jugée justifiée, il y a plus de vingt ans, la rupture du contrat de travail d'un chauffeur-livreur qui avait un crâne rasé et une queue sur la nuque dans la mesure où son apparence crée pour l'entreprise un risque économique non négligeable, certains clients refusant d'être en contact avec le salarié (CA Reims 6 mars 1998, Juris-Data n° 04654).

À l'inverse, comme le rappelle le Défenseur des droits, est injustifié le refus de promotion d'un attaché commercial en matière de téléphonie du fait qu'il portait une queue de cheval et qu'il refusait de se couper les cheveux (CA Rennes 12 octobre 2011 n° Jurisdata 2011-030066).

Le Défenseur des droits est assez critique à l'égard des règlements intérieurs qui permettent le port de cheveux longs aux femmes mais pas aux hommes, compte tenu des codes esthétiques actuels.

Il estime aussi 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.

#### – **Barbes**

Comme le relève le Défenseur des droits, la barbe est, depuis 10 ans, devenue un véritable phénomène de mode conduisant à une révision des codes professionnels.

**Le caractère soigné et entretenu des barbes et l'existence de consignes de sécurité justifiées et proportionnées sont les seules restrictions admises.** La liberté de porter la barbe relève en effet du droit de la non-discrimination liée à l'apparence physique, mais aussi aux convictions religieuses.

#### – **Tatouages et piercings**

Tout comme la barbe, le tatouage et le piercing sont devenus des phénomènes de mode. Certains secteurs restent pourtant réfractaires, « voire hostiles », à ces modalités d'expression corporelle. Une attitude qu'il faudrait corriger au regard des évolutions de la société, selon le Défenseur des droits.

Pour Jacques TOUBON, « *les considérations générales liées à l'image de l'entreprise privée (...) ne permettent pas, en tant que telles, de justifier des restrictions générales et absolues en matière de tatouage et de piercing. Les employeurs privés et publics doivent dûment justifier le caractère approprié et proportionné de ces restrictions* ».

Selon la jurisprudence :

- le refus d'un hôte d'accueil touristique devant revêtir un costume d'époque de retirer ses piercings justifie la rupture de sa période d'essai, compte tenu du caractère anachronique de ce type d'accessoire (CA Paris 3-4-2008 n° 06-10076),
- en sens inverse, est abusif le licenciement d'une hôtesse d'accueil d'un bowling portant un piercing nasal discret au motif qu'il occasionnerait des désagréments à la clientèle (CA Metz 7-04-2008 n° 05/00808).

Les juridictions elles-mêmes sont devenues plus permissives, y compris lorsque les salariés sont en contact avec la clientèle. Il revient aux employeurs d'en faire de même, estime le Défenseur des droits.

Concernant les tatouages, tout dépend du message qu'ils peuvent véhiculer. Des tatouages racistes, antisémites, sexistes ou violents peuvent donner lieu à une sanction disciplinaire, voire à un licenciement.

**Dans le cas contraire, ils devraient pouvoir être admis si l'employeur ne peut pas invoquer un impératif lié à l'image de l'entreprise ou à la décence.**

Le Défenseur des droits rappelle qu'en 2011, la HALDE avait résolu amiablement le refus d'embauche d'un candidat à un poste de vendeur dans un magasin de jouets qui avait accepté de recouvrir son tatouage afin de ne pas effrayer les enfants.