

de la notification d'une mise à pied conservatoire, la décision de sanctionner ou non le salarié n'étant pas prise au moment de ladite notification ⁽¹⁵⁾.

Un critère temporel ensuite : le licenciement verbal n'est reconnu qu'à la condition que le contrat de travail ne soit pas encore rompu, c'est-à-dire que l'employeur n'ait pas déjà procédé à l'envoi de la lettre de licenciement. Par conséquent, la qualification de licenciement verbal est écartée lorsque la lettre recommandée de rupture revient à l'employeur et que ce dernier fait alors connaître oralement au salarié sa décision de le licencier ⁽¹⁶⁾.

Dans l'affaire commentée, cette décision était intervenue avant même l'envoi de la convocation à l'entretien préalable. L'annonce de la décision de rompre le contrat pendant cet entretien caractérise elle aussi un

licenciement verbal, lequel se trouve alors dénué de cause réelle et sérieuse ⁽¹⁷⁾. Dans des affaires antérieures toutefois, la Cour de cassation avait pu au contraire considérer que la notification verbale du licenciement pendant l'entretien préalable ⁽¹⁸⁾ ou à son issue ⁽¹⁹⁾ rendait seulement celui-ci irrégulier.

Dès lors que ces deux éléments – matériel et temporel – sont caractérisés, le licenciement verbal est établi et entraîne la rupture du contrat de travail et donc le début de la période de préavis ⁽²⁰⁾. L'employeur ne dispose plus d'aucun recours pour revenir sur sa décision, à moins d'obtenir l'accord du salarié sur le maintien de son contrat de travail.

(15) Cass. soc., 7 juill. 2015, n° 14-14737.
(16) Cass. soc., 6 mai 2009, n° 08-40395.

(17) Cass. soc., 10 avr. 2008, n° 06-46181.
(18) Cass. soc., 15 nov. 1990, n° 88-42261.
(19) Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-40225.
(20) Cass. soc., 12 déc. 2001, n° 99-41219.

Une salariée licenciée pour faute grave en raison de son refus de prononcer un serment juratoire est-elle victime de discrimination ? ^{295y7}

L'essentiel Le fait pour une salariée de refuser de prêter serment en disant « Je le jure », invoquant sa religion chrétienne, et partant d'être licenciée pour faute grave, confère au licenciement un caractère discriminatoire. C'est ce qu'est venue rappeler la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 1^{er} février 2017.

Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 16-10459, M^{me} X c/ RATP, F-D (cassation CA Paris, 21 janv. 2015), M. Frouin, prés. ; SCP Bouloche, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, av.

Note par
Salira HARIR
Docteur en droit, avocat
au barreau de Paris,
associé, Fidero Avocats

En application de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer et de l'article L. 130-4 du Code de la route, les agents de

contrôle de la RATP doivent être assermentés pour pouvoir constater par procès-verbal l'ensemble des infractions à la police des chemins de fer, ainsi que les contraventions à certaines dispositions du Code de la route (arrêt ou stationnement des véhicules dans les couloirs réservés à la circulation des autobus ou aux points d'arrêt).

Selon l'article L. 1132-1 du Code du travail, « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement 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 1^{er} 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 ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap ».

Selon l'article L. 1132-4 du même code, « toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul ».

Enfin, selon l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur la liberté de religion, « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

En l'espèce, une salariée, embauchée en tant que stagiaire le 25 septembre 2006, est admise dans le cadre permanent de la RATP. Pour valider son admission définitive, et conformément aux dispositions de l'article 2 de son contrat de travail prévoyant la subordination de son admission définitive dans le cadre permanent de la RATP à l'obtention de son assermentation, elle est convoquée le 5 septembre 2007 devant le tribunal de grande instance de Paris, pour prononcer sa prestation de serment.

La salariée, arguant de ses croyances religieuses – le christianisme en l'occurrence –, s'oppose à la formule d'usage et propose au président du tribunal de grande instance, une formule alternative adaptée à ses convictions chrétiennes : « J'acquiesce vos propos quant à mes devoirs de fidélité et de probité au sein de la RATP. Toutefois mes croyances religieuses m'interdisant de lever la main droite et de jurer, je suis en revanche autorisée à faire une affirmation solennelle de la même substance dans laquelle je m'engage à respecter la réglementation et la législation liée à mes fonctions professionnelles et de témoigner la vérité, et de parler sans haine et sans crainte ».

En réponse, le juge lui indique qu'« il faut choisir entre prêter serment ou quitter la RATP ». Il lui demande par ailleurs de préciser sa religion.

Le président du tribunal de grande instance rejette donc la solution alternative proposée par la salariée, fait acter par la greffière sur le procès-verbal d'audience le refus de celle-ci de prêter le serment juratoire, motif pris de ce que « sa religion (chrétienne) lui interdit de prêter le serment prévu par la loi », et conclut : « Serment n'a donc pas été prêté ».

C'est dans ce contexte et tirant les conséquences de cette absence d'assermentation que son employeur l'a finalement licenciée 15 jours plus tard, le 12 novembre 2007, pour faute grave.

Déboutée par le conseil de prud'hommes de Paris de ses demandes d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle interjette appel du jugement. La cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 21 janvier 2015, confirme le jugement entrepris arguant de ce que l'employeur « n'avait pas à entrer dans le débat de savoir si la formule que proposait la salariée en remplacement de celle qu'entendait lui imposer le juge pour recevoir son assermentation aurait dû, au regard d'une certaine jurisprudence européenne ou des principes généraux du droit, être acceptée par celui-ci, ou si elle contenait ou non toute la substance du serment prévu par la loi, qu'il n'avait pas l'obligation de reprogrammer la salariée à une autre cérémonie d'assermentation pour que celle-ci, qui n'avait manifesté aucune volonté de revenir sur sa position selon procès-verbal de l'entretien préalable, soit en mesure de convaincre l'autorité judiciaire que le juge avait commis une erreur de droit en n'acceptant pas la formule qu'elle lui proposait aux lieu et place des termes du serment demandé ».

Entre-temps, une QPC est déposée et sera rejetée par la Cour de cassation.

La salariée se pourvoit en cassation.

Le 1^{er} février 2017, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Paris en jugeant « qu'il résulte de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins

de fer que le serment des agents de surveillance exerçant au sein des entreprises visées par cette disposition peut être reçu selon les formes en usage dans leur religion ».

Le raisonnement de la chambre sociale est le suivant :

- l'article 23 de la loi de 1845 ne prévoit pas par lui-même la formule de serment ; autrement dit, il n'oblige pas à dire « Je le jure » ;

- la formule d'usage « Je le jure » présente un caractère religieux, à la différence de la formule alternative proposée par la salariée.

Elle a dès lors conclu que « la salariée n'avait commis aucune faute en proposant une telle formule et que le licenciement prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée était nul ».

Rappelons que les apôtres soulignaient l'interdiction de jurer. Ainsi Jacques a dit : « Avant toutes choses, mes frères, ne jurez ni par le ciel, ni par la terre, ni par aucun autre serment. Mais que votre oui soit oui, et que votre non soit non, afin que vous ne tombiez pas sous le jugement » (Jacques 5:12). Mathieu indiquait quant à lui : « Vous avez encore appris qu'il a été dit aux anciens : Tu ne te parjureras point, mais tu t'acquitteras envers le Seigneur de ce que tu as déclaré par serment. Mais moi, je vous dis de ne jurer aucunement, ni par le ciel, parce que c'est le trône de Dieu ; ni par la terre, parce que c'est son marchepied ; ni par Jérusalem, parce que c'est la ville du grand roi ; Tu ne jureras pas non plus par ta tête car tu ne peux faire blanc ou noir un cheveu. Mais que votre parole soit : oui, oui, non, non ; car ce qui est de plus vient du mal » [Mathieu 5:33-7 ; *Les œuvres de Georges Fox*, Livre Doctrinaux II, volume V].

Pour les hauts magistrats, la loi précitée ne précise pas la formule du serment, de telle sorte qu'une autre formule aurait pu être acceptée en remplacement. Toutefois, pas n'importe quelle formule. Il faut que celle-ci soit en usage et en adéquation avec la religion de l'intéressée.

La Cour de cassation estime donc que la formule « Je le jure » implique en soi une invocation du seigneur, interprétation qui pourrait être contestable.

Ce qui l'est davantage encore, c'est de faire porter la responsabilité d'une discrimination sur l'employeur, laquelle n'émanait en réalité que du président du tribunal. L'employeur n'a donc eu aucune influence sur sa décision. On peut donc considérer qu'il s'agit là d'une jurisprudence très sévère pour les employeurs qui peuvent se voir imputer des discriminations qui ne sont pas de leurs chefs.

Cette jurisprudence, dans la droite ligne de l'affaire *Baby Loup* censurée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation [Cass. ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28369], vient confirmer la tendance de la Cour à aborder les questions religieuses sous le seul angle de la discrimination.

(...)