



## **RAPPORT DE Mme SOMMÉ, CONSEILLÈRE**

**Arrêt n° 1119 du 19 octobre 2022 – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 21-12.370**

**Décision attaquée : 18 décembre 2020 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence**

**Association Mission locale du pays salonais C/  
M. [D] [Z]**

---

**Rapport comportant des propositions de rejet non spécialement motivé des troisième, sixième, septième et huitième branches du moyen**

### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

M. [Z] a été engagé par l'association Mission locale du pays salonais (la mission locale) en qualité de conseiller en insertion sociale et professionnelle de niveau 1, suivant contrat de travail à durée déterminée de remplacement du 2 février 2009 au 26 juin 2009, prolongé jusqu'au 11 septembre 2009. Il a été à nouveau engagé par la mission locale pour exercer les mêmes fonctions par contrat à durée déterminée d'insertion du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 28 février 2011, puis, suivant avenant à effet du 1<sup>er</sup> mars 2011, par contrat à durée indéterminée en qualité de conseiller en insertion sociale et professionnelle de niveau 2, avec reprise d'ancienneté au 2 février 2009.

Le 1<sup>er</sup> mai 2015, le salarié a été mis à disposition de la commune de Salon-de-Provence pour exercer ses fonctions dans le cadre du dispositif dénommé

« seconde chance » issu d'une convention de partenariat entre la ville de Salon de Provence et la mission locale ayant pris effet à compter du 1<sup>er</sup> mai 2015. Ce dispositif vise à accompagner les jeunes en difficulté en leur proposant un accompagnement individualisé et personnalisé leur permettant de s'inscrire dans un parcours d'insertion professionnelle.

Après avoir convoqué M. [Z] le 4 décembre 2015 à un entretien préalable au licenciement, par lettre du 15 décembre 2015 la mission locale l'a licencié pour faute grave, pour avoir publié sur son compte Facebook « *des propos incompatibles avec l'exercice de [ses] missions, et notamment, une critique importante et tendancieuse du parti politique Les Républicains et le Front National, ainsi que des appels à la diffusion du Coran, accompagnés de citations de sourates appelant à la violence* », ces faits caractérisant des « *manifestations politiques et religieuses qui débordent, d'une part de [sa] vie personnelle et, d'autre part, qui comportent des excès remettant en cause la loyauté minimale requise par la qualité juridique de [sa] mission de service public* », et constituant une atteinte à l'obligation de neutralité du salarié, qui « *englobe un devoir de réserve ainsi qu'une obligation de respect de la laïcité* », et un abus de sa liberté d'expression.

Le 18 mars 2016, M. [Z] a saisi le conseil de prud'hommes d'Aix-en-Provence, statuant en référé, de demandes tendant à la nullité de son licenciement, à sa réintégration et au paiement de rappels de salaires.

Par ordonnance du 18 mai 2016, la juridiction prud'homale a dit n'y avoir lieu à référé et a rejeté l'intégralité des demandes du salarié.

Soutenant notamment avoir subi une discrimination en raison de ses opinions politiques et de ses convictions religieuses, le 31 mai 2016, M. [Z] a saisi le conseil de prud'hommes d'Aix-en-Provence, statuant au fond, de demandes tendant, à titre principal, à la nullité de son licenciement et à sa réintégration ainsi qu'à des rappels de salaires et, subsidiairement, à une indemnité pour licenciement nul et plus subsidiairement pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement rendu le 28 septembre 2017, la juridiction prud'homale a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse, pris acte du refus de la mission locale de réintégrer le salarié et condamné celle-ci au paiement d'un rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire et d'une indemnité pour refus de réintégration.

Sur appel du salarié, par arrêt du 18 décembre 2020, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la mission locale au paiement de la somme de 680 euros bruts à titre de rappel de salaire pour la mise à pied conservatoire du 4 au 15 décembre 2015,
- infirmé le jugement pour le surplus et statuant à nouveau :
- dit que la mission locale a discriminé M. [Z] en raison de ses opinions politiques et de ses convictions religieuses en procédant à son licenciement,
- dit nul le licenciement du salarié,

- condamné la mission locale au paiement des sommes de 68 euros à titre de congés payés afférents au rappel de salaire sur la mise à pied conservatoire et 130 996 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 19 décembre 2015 au 18 décembre 2020,
- ordonné à la mission locale de réintégrer le salarié dans un emploi équivalent en termes de fonction, de responsabilités et de rémunération à celui qu'il occupait à la date de son licenciement et de lui verser le montant des salaires du 18 décembre 2020 jusqu'à la date de sa réintégration, sur la base d'une rémunération brute mensuelle de 2 183,29 euros, outre les congés payés afférents,
- débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour discrimination et violation des libertés fondamentales d'opinion politique, d'opinion religieuse et d'expression, ainsi que du surplus de ses demandes.

La mission locale a formé un pourvoi par déclaration du 18 février 2021 et a déposé un mémoire ampliatif le 15 juin 2021. M. [Z], qui est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle suivant décision notifiée le 13 avril 2021, a déposé un mémoire en défense le 16 août 2021 et un mémoire complémentaire le 18 février 2022, auquel l'employeur a répondu par des observations complémentaires le 12 avril 2022.

Les parties demandent, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, pour l'employeur, la somme de 3 000 euros et, pour le salarié, celle de 3 500 euros.

## 2 - Analyse du moyen

Le moyen unique de la mission locale, articulé en huit branches, fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a discriminé M. [Z] en raison de l'expression de ses opinions politiques et de ses convictions religieuses en procédant à son licenciement, de dire nul le licenciement du salarié, en conséquence de la condamner au paiement de diverses sommes et de lui ordonner de réintégrer le salarié dans un emploi équivalent à celui qu'il occupait et de lui verser le montant des salaires du 18 décembre 2020 jusqu'à sa réintégration, alors :

**1) que le salarié qui participe à une mission de service public est tenu, même en dehors du service, d'un devoir de réserve qui lui impose de s'abstenir de faire de la propagande politique ; qu'il en va ainsi, notamment, d'un salarié appelé à intervenir auprès du jeune public ; qu'en l'espèce, la Mission locale du pays salonnais faisait valoir qu'elle avait licencié M. [Z] pour avoir, sur son compte Facebook accessible à tous, incité à ne pas voter au deuxième tour des élections municipales, violemment critiqué les candidats en lice issus des partis des Républicains et du Front National et qualifié M. [B] de « fasciste, raciste et islamophobe », ce qui était incompatible avec le devoir de réserve auquel était tenu le salarié en sa qualité d'agent d'une Mission locale investie d'une mission de service public ; qu'en retenant qu'à supposer même que M. [Z] ait participé à une mission de service public, cela ne lui interdisait pas d'avoir « des activités de propagande politique » (arrêt p. 8), la cour d'appel a violé le devoir de réserve et les articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 5314-2 du code du travail ;**

**2) que le salarié qui participe à une mission de service public est tenu, même en dehors du service, d'un devoir de réserve qui lui impose de s'abstenir de toute manifestation d'opinion de nature à jeter le discrédit sur l'autorité chargée de la mission de service public à laquelle il participe ; qu'il en va ainsi, notamment, d'un salarié appelé à intervenir auprès du jeune public ; qu'en l'espèce, la Mission locale du pays salonnais faisait valoir qu'elle avait licencié M. [Z] pour avoir, sur son compte Facebook accessible à tous, violemment critiqué l'action du gouvernement et n'avoir pas respecté les emblèmes de la République comme le drapeau français, ce qui était incompatible avec le devoir de réserve auquel était tenu le salarié en sa qualité d'agent d'une Mission locale investie d'une mission de service public ; qu'en retenant qu'à supposer même que M. [Z] ait participé à une mission de service public, cela ne lui interdisait pas de pouvoir « librement critiquer l'Etat en dehors de son travail » (arrêt p. 8), la cour d'appel a violé le devoir de réserve et les articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 5314-2 du code du travail ;**

**3) que les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes, dans le cadre de leur mission de service public pour l'emploi, ont pour objet d'aider les jeunes de seize à vingt-cinq ans révolus à résoudre l'ensemble des problèmes que pose leur insertion professionnelle et sociale en assurant des fonctions d'accueil, d'information, d'orientation et d'accompagnement à l'accès à la formation professionnelle initiale ou continue, ou à un emploi ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu qu'« à supposer que le salarié participe bien à une mission de service public, ce que ce dernier conteste, une telle mission ne lui interdit nullement l'engagement politique ainsi que des activités de propagande politique » (arrêt p. 8) ; qu'en mettant en doute, pour se déterminant comme elle l'a fait, le fait que le salarié participait bien à une mission de service public, quand cela ressortait de la loi, la cour d'appel a violé les articles L. 5314-2, L. 1121-1 et L. 1132-1 du code du travail ;**

**4) que le salarié qui participe à une mission de service public est tenu par une obligation de laïcité qui lui interdit de faire du prosélytisme religieux ; qu'il en va ainsi, notamment, d'un salarié appelé à intervenir auprès du jeune public ; qu'en l'espèce, la Mission locale du pays salonnais faisait valoir qu'elle avait licencié M. [Z] pour avoir, sur son compte Facebook accessible à tous, fait du prosélytisme religieux agressif en, notamment, diffusant des sourates du Coran appelant au combat et en invitant à diffuser massivement le Coran ; qu'en retenant que « l'employeur ne pouvait (...) faire interdiction au salarié de se livrer à des actes de prosélytisme religieux dans l'espace public en dehors de son travail » (arrêt p. 8) et que « le devoir de réserve qui s'impose [au salarié] en dehors de ses fonctions ne pouvant concerner l'expression publique de sa foi ni la propagation du message religieux » (arrêt pp. 8-9), la cour d'appel a violé le principe de laïcité du service public, ensemble les articles L. 5314-2, L. 1121-1 et L. 1132-1 du code du travail**

**5) en toute hypothèse, que les salariés de droit privé mis à disposition d'une collectivité territoriale sont soumis aux mêmes obligations que les fonctionnaires, dont les obligations de neutralité et de laïcité ; qu'en l'espèce, en retenant qu'un conseiller d'insertion au sein d'une mission locale, même mis à disposition d'une municipalité, ne perdait nullement sa liberté d'engagement politique et d'expression publique de cet engagement en dehors de l'exercice de ses fonctions et qu'il pouvait librement critiquer l'Etat et se livrer à des actes de prosélytisme religieux dans l'espace public en dehors de son travail, la cour d'appel a violé l'article 61-2 de la loi n° 2007-148 de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007 et l'article 11 du décret d'application du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux ;**

**6) en toute hypothèse que le salarié est tenu, au titre de son contrat de travail, d'une obligation de loyauté à laquelle est inhérent un certain devoir de réserve ; que tel est en particulier le cas du salarié employé par une personne en charge d'une mission d'intérêt général, et qui est amené à travailler auprès du jeune public, ce qui justifie une obligation renforcée de loyauté et de réserve ; qu'en affirmant, pour retenir une discrimination impliquant la nullité du licenciement, que « l'employeur ne pouvait (...) faire interdiction au salarié de se livrer à des actes de prosélytisme religieux dans l'espace public en dehors de son travail » (arrêt p. 8) et que « le devoir de réserve qui s'impose [au salarié] en dehors de ses fonctions ne pouvant concerner l'expression publique de sa foi ni la propagation du message religieux » (arrêt pp. 8-9), tandis que les fonctions du salarié au service de la mission locale, impliquant notamment une intervention auprès du jeune public, le rendait débiteur d'une obligation de loyauté et de réserve que violait manifestement son comportement et ses propos publics sur son compte facebook, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1 et L.1221-1 du code du travail ;**

**7) en toute hypothèse, que sauf abus, le salarié jouit en dehors de l'entreprise de sa liberté d'expression à laquelle seules les restrictions justifiées par la nature la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées ; qu'il y a abus de la liberté d'expression lorsque les propos tenus par le salarié sont injurieux, diffamatoires ou excessifs ; qu'à cet égard, le cercle de diffusion des propos constitue un paramètre pertinent, voire prépondérant, à prendre en compte pour apprécier l'existence de l'abus ; qu'en l'espèce, en ne recherchant pas si les messages publiés par M. [Z] sur son compte Facebook accessible par tous n'étaient pas injurieux, diffamatoires ou excessifs et ne constituaient donc pas un abus de la liberté d'expression, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1121-1 et L. 1132-1 du code du travail ;**

**8) que la lettre de licenciement fixe les termes et les limites du litige ; qu'en l'espèce, pour conclure à la nullité du licenciement de M. [Z], la cour d'appel s'est bornée à retenir que le salarié était en droit d'avoir « des activités de propagande politique », de « librement critiquer l'Etat en dehors de son travail » et « de se livrer à des actes de prosélytisme religieux dans l'espace public en dehors de son travail » ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les messages publiés par M. [Z] sur son compte Facebook accessible par tous ne constituaient pas un abus de la liberté d'expression, quand il ressortait de la lettre de licenciement que la Mission locale du pays salonais avait licencié M. [Z] non seulement pour avoir manqué à ses devoirs de réserve et de laïcité mais aussi pour avoir abusé de sa liberté d'expression, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-6 du code du travail.**

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

- Le salarié de droit privé d'une mission locale pour l'orientation et l'insertion professionnelle des jeunes est-il soumis aux principes de laïcité et de neutralité applicables aux services publics ? A tout le moins est-il soumis à cette obligation dès lors qu'il est mis à disposition d'une collectivité territoriale ?
- Dans cette hypothèse, les propos du salarié, exerçant des fonctions de conseiller d'insertion professionnelle et sociale, publiés, en dehors de ses fonctions, sur son compte Facebook accessible au public, sont-ils contraires à son obligation de

réserve en ce qu'ils excèdent sa liberté d'expression de ses opinions politiques et de ses convictions religieuses ?

- droit à congés payés du salarié au titre de la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi.

## **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

### **4.1. Liberté de pensée, de conscience et de religion - discrimination - principes de laïcité et de neutralité des services publics**

La liberté de pensée, de conscience et de religion est protégée par l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

*« 1. 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 individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.*

*2. 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 ».*

Ces principes sont repris par les articles 10 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La protection de la liberté d'opinion et de religion a pour corollaire l'interdiction de la discrimination fondée sur l'exercice de cette liberté fondamentale (article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

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, interdit toute discrimination, fondée notamment sur la religion ou les convictions (art. 1<sup>er</sup>) et définit, en son article 2, le concept de discrimination en ces termes :

*« 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<sup>er</sup>.*

*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<sup>er</sup>;*

*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 [...].*

Et selon l'article 4 de la même directive, il peut être dérogé au principe de non-discrimination lorsque la différence de traitement est fondée sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante :

*« 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.*

*[...] ».*

En droit interne, les articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1133-1 du code du travail sont la transposition en droit français de la directive 2000/78/CE précitée.

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 ».*

En application de l'article L.1132-1 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014, applicable au litige, *« [...] 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<sup>er</sup> 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 [...] en raison [notamment] de ses opinions politiques [ou] de ses convictions religieuses ».*

L'article L. 1133-1, 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 L. 1132-4 sanctionne par la nullité toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination.

L'article L. 1321-3 dans sa rédaction applicable, qui est celle issue de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012, interdit les clauses du règlement intérieur apportant des restrictions aux libertés individuelles et collectives non justifiées par la nature de la tâche à accomplir ou celles discriminant les salariés en raison d'un motif illicite fondé notamment sur leurs opinions politiques et leurs convictions religieuses. On rappellera que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a permis l'introduction d'une clause de neutralité dans le règlement intérieur des entreprises privées (article L. 1321-2-1 du code du travail).

En droit interne toujours, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 consacre la liberté d'opinion, y compris religieuse, et sa manifestation, dans la limite du trouble à l'ordre public, ainsi que la liberté d'expression des opinions, sous réserve de l'abus:

Art 10 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

Art. 11 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

L'article 1<sup>er</sup> du préambule de la Constitution de 1946 « *réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ».

Par ailleurs le principe de laïcité a été inscrit à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution du 13 mai 1958 : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances [...]* ».

Selon le Conseil constitutionnel, la laïcité, dont découle la neutralité de l'Etat, est consacrée par des normes de valeur constitutionnelle (décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, pt. 5 : « *le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'Etat ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* »).

Dans son avis contentieux du 3 mai 2000 (n° 217017, Mlle [L]), le Conseil d'Etat a précisé que le principe de laïcité fait obstacle à ce que les agents disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses :

« 1°) *Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ;*

2°) *Si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ;*

*Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ;*

3°) *Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations ;*

*Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté ».*

La loi du 20 avril 2016 (inapplicable en l'espèce) a consacré ces principes en modifiant l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors, en énonçant, dans sa rédaction issue de la loi de 2016:

*« Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité.*

*Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité.*

*Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses.*

*[...] ».*

Ces principes doivent être conciliés avec la liberté d'opinion reconnue aux fonctionnaires et avec le principe de non-discrimination inscrit dans le statut de la fonction publique.

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 alors applicable (dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012), dispose ainsi :

*« La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires.*

*Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.*

*[...]*

*Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :*

*1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;*

*[...]*

*Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public ».*

La Cour européenne des droits de l'homme admet qu'un État peut légitimement limiter la liberté d'expression religieuse au nom du respect du principe de laïcité. Ainsi, notamment, dans sa décision Ebrahimian c. France du 26 novembre 2015 (n° 64846/11), relative à une assistance sociale de la fonction publique hospitalière dont le contrat de travail à durée déterminée n'avait pas été renouvelé au motif du refus de la salariée d'ôter son foulard islamique, la Cour de Strasbourg a admis que l'ingérence dans le droit de la salariée de manifester ses convictions religieuses était justifiée par le principe de laïcité et celui de neutralité des services publics qui en découlait.

Saisie de la question de savoir si les principes de neutralité et de laïcité étaient applicables aux agents de droit privé des organismes de droit privé gérant un service public alors même que ceux-ci sont soumis au code du travail, la Cour de cassation a jugé, à propos d'une salariée d'une caisse primaire d'assurance maladie licenciée pour avoir refusé d'ôter son foulard islamique, que « *Les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des*

*services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé. Si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires » :*

Soc., 19 mars 2013, pourvoi n° 12-11.690, Bull. V, n° 76

*Mais attendu que la cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires ;*

*Et attendu qu'ayant retenu que la salariée exerce ses fonctions dans un service public en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse, qui consiste notamment à délivrer des prestations maladie aux assurés sociaux de la Seine-Saint-Denis, qu'elle travaille en particulier comme "technicienne de prestations maladie" dans un centre accueillant en moyenne six cent cinquante usagers par jour, peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public, la cour d'appel a pu en déduire que la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en oeuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public ;*

*D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;*

Commentant cette décision, Frédéric Dieu<sup>1</sup> écrit qu' « en jugeant que « les principes de neutralité et de laïcité du service sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé » et qu'en conséquence, nonobstant l'application qui leur est faite des dispositions du Code du travail, les agents de ces services, en l'espèce les agents des caisses primaires de sécurité sociale, ne peuvent « manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires », la chambre sociale de la Cour de cassation confirme et complète, comme seul le juge judiciaire pouvait le faire à l'égard d'un contentieux mettant en cause des rapports de droit privé (entre les employés et l'employeur personne privée), la solution retenue par le Conseil d'État dans son célèbre avis contentieux Mlle [L] [...] L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 mars 2013 prolonge donc cette acception matérielle et non organique de la notion de service public : c'est le caractère public du service public qui importe et qui est déterminant, et non la nature publique ou privée de la personne morale qui le gère, lorsqu'il s'agit de faire application du principe de laïcité ». Il souligne également que « bien que la Cour de cassation reconnaisse en l'espèce le caractère fondé, et propre à assurer le respect du principe de laïcité, de l'interdiction faite

---

<sup>1</sup>« Le principe de laïcité s'impose à tous les employés des services publics », La semaine juridique Social, juillet 2013, n° 29, 1298

*par le règlement intérieur de la caisse primaire d'assurance maladie de porter un vêtement représentant une religion, l'on peut raisonnablement penser que l'interdiction faite aux agents des services publics gérés par des personnes privées de manifester leur croyances religieuses est applicable même en l'absence de disposition (de prohibition) en ce sens du règlement intérieur. En bref, le silence du règlement intérieur sur ce point (ou l'absence de tout règlement intérieur) ne saurait avoir pour effet de faire échec à l'application de l'obligation de neutralité religieuse des agents : le principe de laïcité, ayant valeur constitutionnelle, s'applique de plano, alors même que le règlement intérieur ne le prévoit pas.*

Et s'agissant des critères d'identification d'un service public géré par une personne privée, l'auteur indique que « *Le Conseil d'État a énoncé de manière claire et pédagogique ces critères dans sa décision de section du 22 février 2007 Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés [n° 264541]<sup>2</sup> en identifiant trois situations devant conduire à retenir l'existence d'un service public. Cette existence peut en premier lieu résulter de la loi. Elle peut en deuxième lieu résulter de l'exercice par la*

---

<sup>2</sup>décision par laquelle le Conseil d'État a jugé que les centres d'aide par le travail n'étaient pas chargés d'une mission de service public aux motifs suivants : « *Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ; Considérant qu'aux termes de l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale alors en vigueur : « les centres d'aide par le travail, comportant ou non un foyer d'hébergement, offrent aux adolescents et adultes handicapés, qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler ni dans les entreprises ordinaires ni dans un atelier protégé ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ni exercer une activité professionnelle indépendante, des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale » ; que les centres d'aide par le travail sont au nombre des institutions sociales et médico-sociales dont la création, la transformation ou l'extension sont subordonnées, par la loi du 30 juin 1975 alors en vigueur, à une autorisation délivrée, selon le cas, par le président du conseil général ou par le représentant de l'État ; que ces autorisations sont accordées en fonction des « besoins quantitatifs et qualitatifs de la population » tels qu'ils sont appréciés par la collectivité publique compétente ; que les centres d'aide par le travail sont tenus d'accueillir les adultes handicapés qui leur sont adressés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel créée dans chaque département ; Considérant que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public ; que, par suite, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que l'A.P.R.E.I. n'est pas chargée de la gestion d'un service public »*

*personne privée d'une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration, mission pour l'exercice de laquelle cette personne privée est dotée de prérogatives de puissance publique. En troisième et dernier lieu, la qualification de service public peut être retenue, même en l'absence de telles prérogatives qui ne constituent donc pas une condition nécessaire à la reconnaissance d'un service public, lorsqu'il résulte d'un faisceau d'indices que l'Administration a entendu confier une mission de service public à la personne privée en cause. Ce faisceau d'indices regroupe les éléments suivants, dont aucun n'est à lui seul suffisant, ni indispensable, pour retenir l'existence d'un service public : existence d'un intérêt général, conditions de création de l'activité (initiative ou non de l'administration, agrément ou reconnaissance de l'activité par l'Administration...), conditions d'organisation ou de fonctionnement de l'activité (composition de l'organe dirigeant de la personne privée, intervention d'un commissaire du gouvernement, approbation par l'administration de certaines mesures, droit de veto de cette dernière...), obligations imposées à la personne privée par l'administration et mesures prises par cette dernière pour s'assurer que les objectifs assignés sont atteints. Dans une décision du 5 octobre 2007 [n° 298773], le Conseil d'État a fait application de ce faisceau d'indices pour dénier la qualification de service public à une société d'économie mixte chargée d'une mission d'intérêt général tenant à l'exploitation cinématographique locale, en relevant en particulier que la collectivité publique n'avait imposé aucune obligation à la personne privée en ce qui concernait l'implantation des salles exploitées par cette dernière et qu'elle ne lui avait pas davantage fixé des objectifs dont elle aurait ensuite vérifié le respect. Dans certains cas, l'application de la solution retenue par l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation nécessitera, tant pour la personne morale en cause que pour le juge judiciaire qui devra ainsi s'inspirer de la jurisprudence administrative, de recourir à ce faisceau d'indices afin de déterminer s'il y a lieu d'imposer à la personne privée en cause le principe de laïcité et à ses employés l'interdiction de toute manifestation de leurs croyances religieuses ».*

**4.2.** La première question posée par le pourvoi est celle de savoir si le salarié de droit privé d'une mission locale pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes est soumis aux principes de laïcité et de neutralité s'imposant aux services publics, indépendamment de sa mise à disposition auprès d'une collectivité publique, et/ou à tout le moins dès lors qu'il est mis à disposition d'une telle collectivité

4.2.1. L'employeur soutenait que le seul statut de salarié de droit privé d'une mission locale emporte sujétion aux principes de laïcité et de neutralité, comme il ressort de la lettre de licenciement qui soulignait que « *les missions locales assurent une mission de service public pour l'emploi, à laquelle tous les salariés collaborent et l'article V-12-2 de la convention collective nationale des missions locales, rappelé dans notre règlement intérieur précise: le salarié doit, en toutes circonstances, respecter le caractère propre de la structure et observer les obligations de discrétion professionnelle, de respect de la liberté de conscience, de discipline, telles que précisées dans les différents règlements de la structure. A ce titre, les obligations déontologiques relatives à la neutralité du service public sont applicables aux missions locales, à leurs salariés [...].*

M. [Z] faisait valoir pour sa part que les principes de neutralité et de laïcité s'imposent aux seuls agents de la fonction publique et que ni son contrat de travail, ni la convention collective applicable, ni encore le règlement intérieur de la mission locale ne faisaient mention de tels principes (cf. conclusions d'appel, p. 26 à 28).

La cour d'appel a retenu qu'« [...] à supposer que le salarié participe bien à une mission de service public, ce que ce dernier conteste, une telle mission ne lui interdit nullement l'engagement politique ainsi que des activités de propagande politique », qu'« un conseiller d'insertion au sein d'une mission locale, même mis à disposition d'une municipalité, ne perd nullement sa liberté d'engagement politique et d'expression publique de cet engagement en dehors de l'exercice de ses fonctions » et que « l'employeur ne pouvait, sans violer les dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, faire interdiction au salarié de se livrer à des actes de prosélytisme religieux dans l'espace public en dehors de son travail, le devoir de réserve qui s'impose à lui en dehors de ses fonctions ne pouvant concerner l'expression publique de sa foi ni la propagation du message religieux indépendamment d'éventuels rapports entre foi et activité professionnelle, lesquels rapports ne sont nullement caractérisés en l'espèce » (cf. arrêt, p. 8).

4.2.2. Les dispositions relatives aux missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes sont prévues par les articles L. 5314-1 à L. 5314-4 du code du travail, contenus dans le titre 1<sup>er</sup> (du livre III de la cinquième partie du code consacrée à l'emploi) intitulé « *Le service public de l'emploi* ».

L'article L. 5314-1 dispose :

« *Des missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes peuvent être constituées entre l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des organisations professionnelles et syndicales et des associations. Elles prennent la forme d'une association ou d'un groupement d'intérêt public. Dans ce dernier cas, elles peuvent recruter des personnels qui leur sont propres, régis par le présent code* ».

Il est constant qu'en l'espèce la Mission locale du pays salonais est constituée sous forme d'association. Elle emploie par conséquent des salariés de droit privé et non des agents contractuels de droit public<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup>Etant rappelé que s'agissant du personnel non statutaire des groupements d'intérêt public, tirant les conséquences de la jurisprudence du Tribunal des conflits (TC 14 février 2000, n° 03170 et TC 15 décembre 2003, n° 3395), la Cour de cassation juge qu'« *Un groupement d'intérêt public doté de la personnalité morale constitué, conformément à l'article 21 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 et au décret n° 88-41 du 14 janvier 1988, entre l'État et un conseil régional dans le but de mettre en oeuvre une politique locale d'insertion professionnelle et sociale des jeunes âgés de seize à vingt-cinq ans, et dont la convention constitutive a été agréée par arrêté du ministre de l'emploi et de la solidarité assure un service public à caractère administratif ; le personnel non statutaire travaillant pour le compte de ce service est soumis, quel que soit son emploi, à un régime de droit public, et les litiges entre un agent contractuel de droit public et le groupement d'intérêt public relèvent de la compétence du juge administratif* » (Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-46.673, Bull. V, n° 403)

Selon l'article L. 5314-2 dans sa rédaction applicable, issue de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 :

*« Les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes, dans le cadre de leur mission de service public pour l'emploi, ont pour objet d'aider les jeunes de seize à vingt-cinq ans révolus à résoudre l'ensemble des problèmes que pose leur insertion professionnelle et sociale en assurant des fonctions d'accueil, d'information, d'orientation et d'accompagnement à l'accès à la formation professionnelle initiale ou continue, ou à un emploi.*

*Elles favorisent la concertation entre les différents partenaires en vue de renforcer ou compléter les actions conduites par ceux-ci, notamment pour les jeunes rencontrant des difficultés particulières d'insertion professionnelle et sociale.*

*Elles contribuent à l'élaboration et à la mise en oeuvre, dans leur zone de compétence, d'une politique locale concertée d'insertion professionnelle et sociale des jeunes.*

*Les résultats obtenus par les missions locales en termes d'insertion professionnelle et sociale, ainsi que la qualité de l'accueil, de l'information, de l'orientation et de l'accompagnement qu'elles procurent aux jeunes sont évalués dans des conditions qui sont fixées par convention avec l'Etat, la région et les autres collectivités territoriales qui les financent. Les financements accordés tiennent compte de ces résultats ».*

Ces dispositions visent donc explicitement la mission de service public pour l'emploi des missions locales.

Sous le chapitre 1<sup>er</sup> « *Accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi* » figurent également les dispositions suivantes :

- art. L. 5131-3, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 :

*« Tout jeune de seize à vingt-cinq ans révolus en difficulté et confronté à un risque d'exclusion professionnelle a droit à un accompagnement, organisé par l'Etat, ayant pour but l'accès à la vie professionnelle »*

- art. R. 5131-4, dans sa rédaction antérieure à la même loi :

*« L'accompagnement des jeunes de seize à vingt cinq ans révolus, prévu à l'article L. 5131-3, est mis en oeuvre, avec l'ensemble des organismes susceptibles d'y contribuer, par :*

*1° Les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes prévues à l'article L. 5314-1 ;*

*2° Les permanences d'accueil, d'information et d'orientation prévues à l'article 4 de l'ordonnance n° 82-273 du 26 mars 1982 relative aux mesures destinées à assurer aux jeunes de seize à dix-huit ans une qualification professionnelle et à faciliter leur insertion sociale ».*

- art. R. 5131-6, dans sa rédaction antérieure au décret n°2016-1855 du 23 décembre 2016

*« Les actions d'accompagnement donnent lieu à la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens entre l'Etat, les régions, les départements, les communes et leurs groupements et les organisations d'employeurs et de salariés représentatives.*

*Ce contrat précise, par bassin d'emploi, au vu d'un diagnostic territorial, les résultats à atteindre en matière d'insertion professionnelle des jeunes et les moyens mobilisés par chaque partie »*

Le document intitulé « *Textes de référence du réseau des missions locales* », consultable sur le site du ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, présente comme suit les missions locales :

*« Présentes sur l'ensemble du territoire national, les 450 missions locales exercent une mission de service public de proximité avec un objectif essentiel : permettre à tous les jeunes de 16 à 25 ans de surmonter les difficultés qui font obstacle à leur insertion professionnelle et sociale. Ainsi, chaque année, 1,4 million de jeunes sont accompagnés par les missions locales.*

*[...]*

*Pour s'adapter au plus près de situations locales, les missions locales ont un statut associatif. Les présidents des conseils d'administration sont toujours des élus participant au financement des missions locales<sup>4</sup>. Dans leurs instances associatives, les missions locales fédèrent les élus des collectivités territoriales, les services de l'État, Pôle emploi, les partenaires économiques et sociaux et le monde associatif.*

*Les missions locales sont une forme de mise en commun de moyens entre l'Etat et les collectivités locales. Ainsi, le financement des missions locales se répartit entre : l'Etat, les communes et établissements publics de coopération intercommunale, les régions et les départements »<sup>5</sup>.*

Ce même document précise que le financement des missions locales est régi par :

*« La circulaire DGEFP 2007-26 du 12 octobre 2007 relative au financement du réseau des missions locales et PAIO est complétée par la circulaire DGEFP 2011-03 du 19 janvier 2011 relative à la mise en œuvre des mesures en faveur de l'insertion professionnelle des jeunes, dans le cadre du programme 102 de la mission budgétaire travail et emploi et d'une note complémentaire du 19 juillet 2011 concernant le dialogue de gestion.*

*Le règlement n° 99-01 du 16 février 1999 relatif aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations*

*Le financement des structures chargées du programme régional d'animation des missions locales est défini dans la circulaire DGEFP 2008-15 du 29 septembre 2008. Les modalités d'intervention des crédits du Fonds social européen, au titre des programmes de la période 2007-2013, sont précisées dans la circulaire du 27 décembre 2007*

*L'accord cadre de partenariat renforcé avec Pôle emploi est annexé à la circulaire DGEFP 2010-12 du 25 mars 2010 » .*

Et sur la page de son site internet consacrée aux missions locales, le ministère du travail indique également que :

*« [...] Les missions locales font partie du service public de l'emploi et entretiennent des relations privilégiées avec Pôle emploi dans le cadre d'un partenariat renforcé. Elles s'appuient sur des dispositifs mis en place par l'Etat et les collectivités territoriales.*

*Depuis plus de trente ans, les missions locales ont développé un accompagnement global en direction des jeunes. Elles traitent l'ensemble des difficultés d'insertion : emploi,*

---

<sup>4</sup>Dans ses conclusions d'appel (cf. p. 3) la Mission locale du pays salonnais soulignait qu'elle est présidée par le maire de Saint Chamas (13)

<sup>5</sup>Le bilan d'activité 2017 (bilan le plus récent consultable sur le site internet du ministère du travail des missions locales) précise que leur principal financeur est l'Etat à hauteur de 51,4%

formation, orientation, mobilité, logement, santé, accès à la culture et aux loisirs. Cette approche globale est le moyen le plus efficace pour lever les obstacles à l'insertion dans l'emploi et dans la vie active.

[...].

La gouvernance associative du réseau est structurée au niveau régional par les ARML (Associations régionales des missions locales) et au niveau national par l'UNML (Union nationale des missions locales). Ce sont les partenaires incontournables des services de l'État et des Régions dans la mise en œuvre des politiques de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles et de l'insertion sociale en direction des jeunes.

Les Missions Locales et les associations régionales adhèrent à l'UNML qui assure les fonctions de représentation et d'animation du réseau au plan national et de syndicat d'employeur·e·s de la branche professionnelle des Missions Locales et des organismes d'insertion.

L'UNML est une association loi 1901 dont la gouvernance est assurée par les élus qui président les Missions Locales. Elle contribue à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des dispositifs d'insertion socioprofessionnelle des jeunes, en participant aux travaux des instances nationales de concertation avec les ministères et les responsables des politiques publiques de jeunesse.

Pour remplir leur fonction d'accompagnement des jeunes pour une insertion durable, les missions locales développent des partenariats et les contractualisent avec les services et les institutions en charge des questions relatives à l'orientation, à la formation, à l'emploi, à la santé, au logement, à la mobilité, à la citoyenneté, aux sports, aux loisirs et à la culture.

Depuis 2008, une convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) est signée entre l'État et chaque mission locale. Cet outil unique de conventionnement permet la négociation d'objectifs, de moyens et de résultats, au regard d'un diagnostic partagé des besoins du territoire pour l'accès des jeunes à l'emploi.

Les missions locales entretiennent des relations privilégiées avec Pôle emploi. Un accord-cadre de partenariat renforcé engage Pôle emploi et le réseau des missions locales pour une durée de cinq ans. Il est décliné territorialement, au plan régional et dans le cadre d'une convention locale avec chaque mission locale ».

L'article 5-12-2 de convention collective nationale des missions locales et PAIO<sup>6</sup> du 21 février 2001 (étendue par arrêté du 27 décembre 2001 - JO du 1<sup>er</sup> janvier 2002), auquel se réfère l'employeur dans la lettre de licenciement de M. [Z], en soulignant que ces dispositions sont reprises par le règlement intérieur de la mission locale, dispose :

« Le salarié doit, en toutes circonstances, respecter le caractère propre de la structure et observer les obligations de discrétion professionnelle, de respect de la liberté de conscience, de discipline, telles que précisées dans les différents règlements de la structure.

Les employeurs et salariés des structures s'engagent :

1. Au respect de la confidentialité des éléments fournis par les jeunes accueillis ;
2. A l'obligation de réserve sur la transmission des données nominatives en dehors des obligations légales et réglementaires ;
3. A la confidentialité des entretiens approfondis.

---

<sup>6</sup>permanences d'accueil, d'information et d'orientation

*Une attention particulière doit être apportée aux conditions de sécurité dans lesquelles les prestations sont assurées tant pour le public accueilli que pour le personnel.*

*Conformément à l'article L. 4131-1 du code du travail, les salariés pourront exercer leur droit d'alerte et de retrait.*

*Les institutions représentatives du personnel, notamment le CHSCT ou les délégués du personnel, seront consultées à cet effet sur les modalités d'organisation et les conditions de travail dans les points d'accueil et les antennes ».*

Aux termes de ces dispositions, le salarié a donc l'obligation de respecter « *le caractère propre de la structure* », une obligation « *de discrétion professionnelle, de respect de la liberté de conscience, de discipline* », ainsi qu'une « *obligation de réserve sur la transmission des données nominatives* ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il conviendra d'apprécier si M. [Z] était soumis aux principes de laïcité et de neutralité du service public en sa seule qualité de salarié de droit privé d'une mission locale, dès lors que celle-ci poursuit une mission de service public : c'est le sens du moyen, pris en ses quatre premières branches, dans la mesure où il se fonde sur le devoir de réserve, étant souligné que le mémoire ampliatif fait référence, dans ses développements consacrés à ces quatre premières branches, à l'obligation de réserve s'imposant aux agents publics (voir sur cette notion, infra, § 4.1.3).

Il convient d'observer que la cour d'appel ayant considéré en définitive, d'une part qu'un conseiller d'insertion professionnelle et sociale d'une mission locale « *même mis à disposition d'une municipalité* » ne perdait « *nullement sa liberté d'engagement politique et d'expression publique de cet engagement en dehors de l'exercice de ses fonctions* », d'autre part que « *le devoir de réserve qui s'impose au salarié en dehors de ses fonctions* (admettant donc in fine que le salarié était soumis à un tel devoir de réserve) *ne [pouvait] concerner l'expression publique de sa foi ni la propagation du message religieux* », **le moyen pris en sa troisième branche**, qui reproche à la cour d'appel d'avoir mis en doute le fait que M. [Z], en tant que salarié d'une mission locale, participait à une mission de service public, **pourrait être considéré comme surabondant et dès lors faire l'objet d'un rejet par décision non spécialement motivée comme n'étant pas de nature à entraîner manifestement la cassation.**

**4.2.3. Il est constant par ailleurs que les faits reprochés au salarié ont été commis alors qu'il était mis à disposition d'une collectivité publique dont les agents sont soumis au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité qui en découle**

Ainsi, l'article 61-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction applicable issue de la loi n°2007-148 de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007, prévoit :

*« Les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs peuvent, lorsque des fonctions exercées en leur sein nécessitent une qualification technique spécialisée, bénéficier de la mise à disposition de personnels de droit privé, dans les cas et conditions définis par décret en Conseil d'Etat.*

*Cette mise à disposition est assortie du remboursement par la collectivité territoriale ou l'établissement public des rémunérations, charges sociales, frais professionnels et avantages en nature des intéressés et de la passation d'une convention avec leur employeur.*

*Les personnels ainsi mis à disposition sont soumis aux règles d'organisation et de fonctionnement du service où ils servent et aux obligations s'imposant aux fonctionnaires ».*

Et l'article 11 du décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux (pris en application de l'article 16 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique), dispose :

*« I. - Les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés à l'article 2 de la loi du 26 janvier 1984 peuvent, lorsque les besoins du service le justifient, bénéficier de la mise à disposition de personnels de droit privé pour la réalisation d'une mission ou d'un projet déterminé qui ne pourrait être mené à bien sans les qualifications techniques spécialisées détenues par un salarié de droit privé.*

*La mise à disposition s'applique pour la durée du projet ou de la mission, sans pouvoir excéder quatre ans.*

*II. - La mise à disposition prévue au I est subordonnée à la signature d'une convention de mise à disposition conforme aux dispositions de l'article 2 du présent décret, conclue entre l'administration d'accueil et l'employeur du salarié intéressé, qui doit recevoir l'accord de celui-ci. Cette convention, soumise à l'approbation de l'assemblée délibérante, prévoit les modalités du remboursement mentionné à l'article 61-2 de la loi du 26 janvier 1984.*

*La mise à disposition régie par le présent article peut prendre fin à la demande d'une des parties selon les modalités définies dans la convention.*

*III. - Les règles déontologiques qui s'imposent aux fonctionnaires sont opposables aux personnels mis à disposition en application du I. Il ne peut leur être confié de fonctions susceptibles de les exposer aux sanctions prévues aux articles 432-12 et 432-13 du code pénal.*

*[...] ».*

La cinquième branche du moyen soutient qu'en tout état de cause M. [Z] était soumis aux principes de laïcité et de neutralité en sa qualité de salarié de droit privé mis à disposition d'une collectivité publique (violation de l'article « 62-1<sup>7</sup> de la loi n° 2007-148 de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007 » et de l'article 11 du décret du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux).

---

<sup>7</sup>Il s'agit en réalité de l'article 62-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction applicable issue de la loi n°2007-148 de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007, dont les dispositions ont été rappelées supra

Le mémoire en défense conclut à l'irrecevabilité de cette cinquième branche pour nouveauté en faisant valoir que la mission locale invoque pour la première fois à hauteur de cassation les textes visés au moyen.

Si effectivement ces textes n'étaient pas invoqués dans les conclusions d'appel de l'employeur, celui-ci faisait valoir que « *La faute commise par Monsieur [Z] est d'avoir violé ses obligations professionnelles, à savoir son devoir de réserve, de neutralité et de laïcité, en sa qualité de personnel rattaché au service politique de la Mairie de SALON DE PROVENCE* » (p. 12). Ses conclusions contenaient par ailleurs une partie intitulée « *Le poste occupé par Monsieur [Z] relevait d'une mission de service public* », contenant elle-même une première sous-partie intitulée « *a) Les obligations professionnelles de Monsieur [Z] en sa qualité de salarié de la MISSION LOCALE DU PAYS SALONNAIS* » (p. 20 à 23) et une seconde sous-partie intitulée « *b) Les obligations professionnelles supplémentaires de Monsieur [Z] en sa qualité de salarié de la MISSION LOCALE DU PAYS SALONNAIS, détaché au service politique de la Mairie de SALON DE PROVENCE* » (p. 23 à 25) dans laquelle il soulignait notamment que « *le personnel [...] mis à disposition par l'Association MISSION LOCALE du Pays Salonais occupe des fonctions de mission de service public, sous la Direction d'une collectivité publique, la Mairie de SALON DE PROVENCE.*

Le moyen, pris en sa cinquième branche, pourrait ainsi être considéré comme recevable.

La cour d'appel a considéré que le salarié n'avait pas perdu sa liberté d'expression publique de son engagement politique en dehors de l'exercice de ses fonctions, en sorte qu'il pouvait ainsi « *critiquer l'Etat en dehors de son travail* », et que le devoir de réserve qui s'imposait à lui en dehors de ses fonctions ne pouvait concerner l'expression publique de sa foi ni la propagation du message religieux en l'absence de « *rapport entre foi et activité professionnelle* » (du salarié).

Il s'agit de la deuxième question posée par le pourvoi : dans l'hypothèse où il serait admis que M. [Z] était soumis aux principes de laïcité et de neutralité, ces principes lui imposaient-ils un devoir de réserve en dehors de l'exercice de ses fonctions de conseiller à l'insertion professionnelle et sociale au sein de la commune de Salon-de-Provence, lui interdisant de publier sur son compte Facebook, accessible au public, les messages politiques et religieux visés dans la lettre de licenciement ?

### **4.3. Sur l'obligation de réserve à laquelle sont soumis les agents publics**

4.3.1. En dehors du service, si le principe de neutralité n'a pas vocation à s'appliquer directement, le fonctionnaire reste soumis à une obligation de réserve. Cette obligation est une création jurisprudentielle (CE, 11 janvier 1935, n° 40842,

Bouzanquet), reprise dans certains statuts particuliers<sup>8</sup> qui n'en donnent toutefois aucune définition.

Selon Laurent Pech, Hugo Flavier et Sébastien Platon (« *Fonction publique – Liberté d'expression des agents publics* », JurisClasseur Collectivités territoriales, n° 762, 2020), « *S'il ne fait aucun doute que les agents publics jouissent du droit à la liberté d'expression, l'exercice de ce droit doit être concilié avec les principes généraux qui dominent l'activité administrative et les agents publics doivent veiller à ne pas manquer à leurs obligations de loyauté, de réserve et de discrétion [...]. En dehors du service, le droit à la liberté d'expression de l'agent public ne connaît de limites que dans le respect d'une obligation de réserve [...].*

Ils relèvent que « *l'obligation de réserve demeure non inscrite dans la loi* », la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires n'en faisant pas mention.

Ils soulignent que la Cour européenne des droits de l'homme a admis que les fonctionnaires puissent être soumis, « *en raison de leur statut, à une obligation de réserve* » (CEDH, 14 mars 2002, n° 46833/99, De Diego Nafria c/ Espagne, § 37).

Ils observent encore que l'obligation de réserve a une intensité variable. Ainsi, « *l'expression d'une opinion par un agent public doit être appréciée au vu des circonstances propres à chaque cas d'espèce [...] La jurisprudence indique ainsi qu'il convient de prendre en compte la nature des fonctions et le rang hiérarchique de l'agent ; les circonstances de temps et de lieux ; le sujet abordé et la publicité donnée à la déclaration* », en relevant que « *l'idée maîtresse paraît être toutefois que l'expression des opinions devient fautive lorsqu'elle est susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du service [...] en rendant plus difficile, pour l'agent public qui en est l'auteur, l'exercice ultérieur de ses fonctions, soit sur le plan des relations avec ses supérieurs hiérarchiques, soit vis-à-vis du public* ».

Ainsi, la collaboratrice directe du préfet, qui publie un communiqué de presse pour critiquer la suppression du ministère des Droits de la femme et un discours du Premier ministre, manque à son obligation de réserve et peut légalement être révoquée. Le juge souligne que la requérante s'est départie du devoir de réserve qui s'impose à tout agent public et spécialement à un agent appelé à collaborer directement avec le préfet du département (CE, 28 juill. 1993, n° 97189).

De même, eu égard aux responsabilités qui sont les siennes, un sous-préfet d'arrondissement, en publiant sous sa signature un article dans lequel il s'exprimait de manière vivement polémique à l'égard tant de différentes personnalités françaises que d'un Etat étranger et alors même qu'il traitait de questions sans

---

<sup>8</sup> Notamment pour les magistrats (ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, art. 10, al. 2), les militaires (art. L. 4121-2 du code de la défense) ou encore la police nationale et la gendarmerie nationale (art. R. 434-29 du code de la sécurité intérieure)

rapport avec l'exercice quotidien de son activité de sous-préfet, s'est placé dans une situation incompatible avec l'exercice de ses fonctions (CE, 23 avril 2009, Guigue, n° 316862).

En sens inverse le fait, pour un ouvrier professionnel d'une commune d'écrire sur des palissades et des véhicules municipaux, des inscriptions injurieuses à l'égard de la formation politique à laquelle appartenait le maire de la commune ne justifie pas la révocation de l'agent, compte tenu notamment de la nature et du niveau hiérarchique des fonctions exercées par l'agent (CE, 8 juill. 1991, n° 97560).

Le manquement à l'obligation de réserve s'apprécie également au regard de la publicité donnée aux propos de l'agent.

Sur ce point, Laurent Pech, Hugo Flavier et Sébastien Platon affirment que *« L'utilisation grandissante de l'Internet et la montée en puissance des réseaux sociaux ont remis au goût du jour l'importance du critère de publicité lorsqu'il s'agit d'apprécier tout manquement aux obligations déontologiques pesant sur le fonctionnaire et en particulier, l'obligation de réserve. Rappelons, en premier lieu, qu'il ne fait aucun doute, sans que cela soit déraisonnable, que le "fonctionnaire internaute" ne saurait s'affranchir du respect des obligations qui pèsent sur lui au motif qu'il s'exprime, en dehors du service, sur un forum de discussion ou encore un blog personnel »*.

Un fonctionnaire qui diffuse des courriels et vidéos contenant de vives critiques à l'encontre de son ministère et de la fonction publique ainsi que des injures à l'égard de certains de ses membres viole l'obligation de réserve à laquelle *« sont tenus les fonctionnaires, particulièrement ceux relevant d'un corps tel que le corps des administrateurs civils »* (CE, 15 octobre 2020, n°438488 : *« [...] 6. Il ressort des pièces du dossier que M. A... a publié, sous pseudonyme le 3 décembre 2017, et sous son nom propre, le 8 janvier 2019, sur deux sites internet, un même article critiquant en des termes outranciers et irrespectueux l'action du Président de la République. A cet égard, l'utilisation d'un pseudonyme sur le blog hébergé par Médiapart ainsi que la très faible audience du blog personnel de M. A... ne sont pas de nature à priver de son caractère public l'article qui y a été publié. En outre, il a diffusé, les 6 décembre 2018 et 20 février 2019, des courriels et vidéos contenant de vives critiques à l'encontre de l'action de son ministère d'affectation et plus généralement de la fonction publique, ainsi que des injures à l'encontre de responsables de la direction des ressources humaines de son ministère. Il a enfin transmis, le 9 mars 2018, des éléments confidentiels relatifs à la situation administrative d'un agent à un service extérieur à son ministère, sans qu'il puisse utilement justifier cet acte par la volonté de révéler d'éventuelles illégalités ou des actes délictueux. L'ensemble de ces faits constituent des violations des obligations de réserve, de discrétion professionnelle et de dignité auxquels sont tenus les fonctionnaires, particulièrement ceux relevant d'un corps tel que le corps des administrateurs civils auquel appartient M. A.... Par suite, ces manquements, dont*

*l'exactitude matérielle n'est pas contestée, sont constitutifs de fautes de nature à justifier une sanction disciplinaire »).*

De même, est justifiée la sanction prise à l'encontre d'un capitaine dans l'armée de terre *« eu égard, d'une part, au contenu et à la publicité du message de [l'intéressé publié sur Facebook] qui était de nature à jeter le discrédit sur l'institution militaire, alors même que ce message aurait été diffusé en dehors des heures de service, d'autre part, aux précédentes fautes commises par le requérant ayant donné lieu à des sanctions disciplinaires et, enfin, à son grade et à ses responsabilités »* (CE, 29 décembre 2020, n° 440256).

Les contours de l'obligation de réserve sont synthétisés dans la fiche n° 26 contenue dans l'ouvrage publié par la direction générale de l'administration et de la fonction publique et le Conseil d'Etat, intitulé *« L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique Recueil de commentaires de jurisprudences (éd. 2020)»*<sup>9</sup> :

*« L'obligation de réserve signifie que les agents publics doivent manifester leurs opinions avec retenue et faire preuve de modération dans leur comportement et leur expression. Elle n'empêche donc nullement les agents d'avoir des opinions et de les exprimer ; elle impose seulement une certaine pondération. Cette obligation est un corollaire du principe de neutralité de l'administration et de l'exigence de loyauté de ses agents. Cette obligation doit être respectée par l'agent dans l'exercice de ses fonctions, mais aussi lorsque l'agent agit dans le cadre d'activités personnelles [...]. La réserve qui s'impose à l'agent concerne aussi bien le fonctionnement de son service ou de l'administration en général que les sujets politiques, religieux ou philosophiques et plus généralement l'ensemble des débats de société (CE, 23 avril 2009, M. A., n° 316862, Rec.) [...] Toutes les formes d'expression sont concernées par l'obligation de réserve : des propos tenus à l'oral, des écrits sur des supports divers (journaux, réseaux sociaux), la présence à des manifestations ou de réunions, l'accueil d'un mouvement politique à son domicile (CE, 10 novembre 1999, M. X..., n° 179962, T.), etc ».*

La même fiche rappelle, s'agissant de la gravité du manquement à l'obligation de réserve, que celle-ci s'apprécie en fonction des circonstances et du statut du fonctionnaire :

*« Le manquement à l'obligation de réserve sera d'autant plus important que l'expression fautive de l'agent sera publique et diffusée. La presse, la radio ou la télévision ou encore les sites internet donnent aux écrits et propos répréhensibles une résonance qui en accentue la gravité [...]. Le niveau hiérarchique et les fonctions occupées par l'agent sont également susceptibles d'aggraver le manquement à l'obligation de réserve. Cette obligation est d'autant plus forte que celui qui s'exprime occupe des postes importants (ambassadeurs, magistrats,*

---

<sup>9</sup>établi sous la direction de Louis Dutheillet de Lamothe, Nicolas Labrune et Marc Firoud, Laurent Domingo, Anne Iljic, Benjamin de Maillard et Manon Perrière

*préfets, etc .) et exerce des fonctions exposées ou sensibles (fonctionnaire en poste à l'étranger par exemple) et donc plus fortement impliqué dans la définition et l'exécution de la politique gouvernementale. Le manquement à cette obligation sera d'autant plus caractérisé qu'il aura été exprimé en des termes outranciers [...] ».*

Et s'agissant de l'obligation de neutralité et du principe de laïcité, la fiche n° 29 du même ouvrage contient les développements suivants :

*« La jurisprudence a consacré l'obligation de neutralité, applicable à tous les agents publics, en la qualifiant de « devoir de stricte neutralité » (CE, 8 décembre 1948, Dlle Pasteau, Rec.; CE, 3 mai 1950, Dlle Jamet, Rec.). Ceux -ci ne peuvent, par leur comportement, propos ou tenue vestimentaire manifester leurs opinions ou préférences en sorte que l'usager ne puisse douter de la neutralité du service. La neutralité du fonctionnaire s'oppose ainsi à ce qu'il manifeste pendant le service ses opinions, qu'elles soient philosophiques, politiques, syndicales ou encore religieuse [...]. En matière religieuse, le principe de neutralité se conjugue avec le principe de laïcité de l'État [...]. Le fonctionnaire ne doit notamment pas porter de signe destiné à marquer son appartenance à une religion. Il ne peut, non plus, user de sa position au sein de l'administration pour accomplir des actes de prosélytisme (CE, 19 février 2009, M. X..., n° 311633, T. : pour un guichetier de La Poste qui distribuait des tracts), ni même user des moyens du service pour les besoins d'une activité religieuse (CE, 15 octobre 2003, M. X..., n° 244428, Rec. : pour l'utilisation de la messagerie électronique du service sur le site internet d'une organisation religieuse. Ces principes s'appliquent aussi aux agents des services publics assurés par des organismes de droit privé (Cass., Soc., 19 mars 2013, Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis , n° 12 -11690, Bull.) ».*

Dans son arrêt du 19 février 2009 (n° 311633, précit), qui concernait un fonctionnaire de la Poste auquel étaient reprochés des actes de prosélytisme, le Conseil d'Etat a jugé :

*« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les faits, qui ont donné lieu à la sanction d'exclusion avec sursis du 26 août 1998, révoqué par la décision du 26 février 2003 prononçant à son encontre une sanction du troisième groupe, et qui consistaient notamment en la remise aux usagers du service de La Poste d'imprimés à caractère religieux, ont été commis avant le 17 mai 2002 ; que les actes de prosélytisme religieux constituent, eu égard à la nature des fonctions de guichetier en rapport direct avec le public exercées par M. [T], une faute susceptible de perturber la bonne marche du service et contraire à l'honneur professionnel ; que M. [T], qui ne fait état d'aucune circonstance qui permettrait d'écarter, en l'espèce, l'application des dispositions de l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984, n'est pas fondé à soutenir que la cour administrative d'appel, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, aurait inexactement qualifié les faits en estimant que le fait pour un fonctionnaire d'utiliser ses fonctions pour remettre aux usagers du service public des imprimés à caractère religieux constituait un*

*manquement à l'honneur, et en annulant pour cette raison l'article 1er du jugement du tribunal administratif de Strasbourg prononçant l'annulation des articles 2 et 3 de la décision du 26 février 2003 ».*

On observera qu'étaient en cause dans cette affaire, des actes de prosélytisme commis par le fonctionnaire à l'occasion de ses fonctions.

4.3.2. Au cas présent, la lettre de licenciement énonce qu'« *Au titre de votre obligation de neutralité il vous est interdit de prendre une quelconque position publique partielle. Cette obligation de neutralité englobe un devoir de réserve ainsi qu'une obligation de respect de la laïcité. Au titre du devoir de réserve vous avez l'obligation d'user de mesure et de retenue à l'occasion de l'expression publique de vos opinions, de manière à ce que l'extériorisation de celles-ci, notamment politiques, soit conforme aux intérêts du service public et à la dignité des fonctions occupées. Cette obligation emporte interdiction de se livrer à toute activité de propagande politique et encore de porter critique envers l'Etat [...]. Au titre de votre devoir de laïcité, vous devez assurer aux bénéficiaires du service public, auquel vous collaborez, qu'ils seront traités sur un pied de liberté et d'égalité quelles que soient leurs convictions. Ce devoir de laïcité engendre une interdiction de propagande religieuse et de prosélytisme, dans le cadre du service, mais aussi au sein d'un espace public ».*

Le salarié faisait valoir que « *quand bien même [il] aurait été soumis au principe de laïcité la condition de son irrespect dans l'exercice de ses fonctions [n'était] pas remplie »* (cf. conclusions d'appel, p. 30).

La cour d'appel a écarté le manquement du salarié aux principes de laïcité, de neutralité et au devoir de réserve aux motifs suivants :

« *[...] Ainsi l'employeur reproche-t-il explicitement au salarié de se livrer, en dehors de son travail et dans l'espace public, à une activité de propagande politique, de critiquer l'Etat et encore de se livrer au prosélytisme religieux, tous comportements qu'il estime incompatibles avec sa mission de service public. Mais à supposer que le salarié participe bien à une mission de service public, ce que ce dernier conteste, une telle mission ne lui interdit nullement l'engagement politique ainsi que des activités de propagande politique. Ainsi, même les fonctionnaires, à l'exception des hauts fonctionnaires nommés à la discrétion du gouvernement, jouissent pleinement de leur liberté d'engagement et d'action politique en dehors de l'exercice de leurs fonctions, jusqu'à pouvoir se présenter aux élections politiques sauf exceptions légales. En conséquence, un conseiller d'insertion au sein d'une mission locale, même mis à disposition d'une municipalité, ne perd nullement sa liberté d'engagement politique et d'expression publique de cet engagement en dehors de l'exercice de ses fonctions et il peut librement critiquer l'Etat en dehors de son travail. Il apparaît en conséquence que l'employeur, qui n'est en l'espèce nullement un parti politique et qui n'a pas mis son salarié à disposition d'une organisation politique mais d'une municipalité, a violé les dispositions de l'article L.*

*1121-1 du code du travail en tentant de brider, sans motif valable, la liberté politique du salarié en dehors de la relation de travail. En reprochant à ce salarié, au soutien d'une mesure de licenciement, de n'avoir pas obtempéré à une telle injonction illégitime, l'employeur a commis une discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail, laquelle discrimination commande la nullité du licenciement aux termes de l'article L. 1132-4.*

*Il sera relevé surabondamment que l'employeur prétend encore imposer au salarié le respect de la laïcité en dehors de son activité professionnelle lui interdisant tout prosélytisme religieux dans l'espace public hors le cadre de son service. Mais l'employeur ne constitue nullement une organisation confessionnelle et la laïcité ne s'impose pas aux citoyens dans l'espace public en dehors du service public. Bien au contraire, la laïcité garantit à chacun l'exercice public de sa foi même si cet exercice est tourné vers le témoignage comme c'est parfois le cas dans plusieurs religions du Livre. [...]. Ainsi, l'employeur ne pouvait, sans violer les dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, faire interdiction au salarié de se livrer à des actes de prosélytisme religieux dans l'espace public en dehors de son travail, le devoir de réserve qui s'impose à lui en dehors de ses fonctions ne pouvant concerner l'expression publique de sa foi ni la propagation du message religieux, indépendamment d'éventuels rapports entre foi et activité professionnelles, lesquels rapports ne sont nullement caractérisés en l'espèce. Ainsi, en refusant l'exercice de sa liberté religieuse au salarié et en le licenciant pour être passé outre une telle injonction illégitime, l'employeur a commis un acte de discrimination qui entache le licenciement de nullité.*

*Le licenciement étant nul, il n'y a pas [lieu] d'examiner les autres griefs retenus dans la lettre de licenciement » (cf. arrêt, p. 8 et 9).*

Ainsi qu'il a été rappelé supra, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la portée de l'obligation de réserve des agents publics varie en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce, en tenant compte de la nature des fonctions de l'agent, de son rang hiérarchique, des circonstances de temps et de lieu dans lesquels les propos litigieux ont été tenus, du sujet abordé et de la publicité donnée à ces propos.

Il importe donc de relever qu'en l'espèce, les propos litigieux (non contestés dans leur matérialité), postés sur le compte Facebook accessible au public (cette publicité n'étant pas davantage discutée<sup>10</sup>) du salarié, conseiller d'insertion professionnelle et sociale d'une mission locale chargé d'une mission d'accompagnement de jeunes en difficulté dans le cadre de sa mise à disposition

---

<sup>10</sup>Il ne s'agit donc pas ici d'un groupe fermé, hypothèse dans laquelle la chambre a jugé: « *Ne sont pas constitutifs d'une faute grave les propos injurieux diffusés par un salarié sur un compte de réseau social "facebook" accessibles aux seules personnes agréées par lui et composant un groupe fermé de quatorze personnes, de tels propos relevant d'une conversation de nature privée* » (Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 16-11.690, Bull. V, n° 150)

auprès de la commune de Salon-de-Provence, ont été publiés fin novembre et début décembre 2015, dans les semaines ayant suivi les attentats terroristes survenus à Paris le 13 novembre 2015, et peu de temps avant les élections régionales, qui se sont déroulées les 6 et 13 décembre 2015, élections dans le cadre desquelles le maire de Salon-de-Provence figurait sur la liste Les Républicains.

Ce contexte ressort clairement de la lettre de licenciement, qui reproche en effet au salarié ses publications sur Facebook ayant incité tous ses contacts ainsi que toute personne pouvant avoir accès à son « mur » :

« - A ne pas voter, lors des élections régionales, pour M. [B] (Les Républicains) ou Mme [P] (Front national<sup>11</sup>), notamment :

- *Jeudi 03/12/2015 07h16 : “ Il n’est pas compatible avec Salon, notre jeunesse et nos quartiers ni lui ni [P] : NI NI ” avec vidéo : “ [X] [B] : ‘L’Islam n’est pas compatible avec la démocratie ’ »*
- *Dimanche 29/11/2015 18h41 : “ ... je ne peux voter pour les islamophobes c’est impossible alors j’invite tous les frères et soeurs faire de même si au 2<sup>e</sup> tour ils ont deux fascistes, racistes, islamophobes ! ”*

*Votre prise de position politique contrarie directement votre obligation de réserve puisqu’il s’agit d’attaques directes contre le parti politique auquel appartient M. le Maire de Salon-de-Provence, candidat sur la liste conduite par M. [B].*

- *A diffuser massivement le Coran : notamment : Lundi 23/11/2015 à 20h55 : “ Je demande à tous mes contacts musulmans ou pas de diffuser le Coran en masse ... ”*

*Vos incitations religieuses sont incompatibles avec votre devoir de laïcité [...]. De surcroît, certaines de vos publications appellent clairement à adopter un comportement agressif :*

- *Lundi 23/11/2015 à 20h29, dans la continuité de votre appel à diffusion du Coran : “ [121] Prophète ! Rappelle-toi le matin où tu quittas ta famille pour aller placer les croyants à leurs postes de combat ... ”*

- *Jeudi 26/11/2015 à 19h07 : “ En signe de solidarité avec mes frères et soeurs musulmans, qui subissent l’Etat d’urgence de plein fouet. Je refuse de mettre le drapeau, je ne reconnais pas ce gouvernement qui a failli, qui n’a pas été capable d’éviter ces attentats et au lieu de se remettre en question et de nous remettre sa démission lui et les RG il est en guerre contre une communauté contre une religion, etc ...Je ne sacrifierai jamais ma religion, ma foi, pour un drapeau quel qu’il soit. C’est ma liberté à prendre ou à laisser ” [...]. »*

Au regard de l’ensemble de ces éléments, il conviendra d’apprécier, si, comme il est soutenu par le moyen :

- en tant que salarié d’une mission locale, M. [Z] était tenu, en dehors du service, d’un devoir de réserve lui imposant de s’abstenir :

- alors même qu’il était appelé intervenir auprès du jeune public, de faire de la propagande politique (1<sup>re</sup> branche qui vise les propos du salarié relatifs aux

---

<sup>11</sup>Devenu Rassemblement national en 2018

- candidats du parti Les Républicains et du Front national - violation du devoir de réserve et des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 5314-2 du code du travail) ;
- de toute manifestation d'opinion de nature à jeter le discrédit sur l'autorité de la mission de service public à laquelle il participe (2<sup>me</sup> branche qui vise les propos du salarié critiquant l'action du gouvernement - violation du même devoir et des mêmes textes) ;
- en tant que salarié d'une mission locale, M. [Z] était tenu par une « obligation de laïcité » lui interdisant de faire du prosélytisme religieux (4<sup>ème</sup> branche qui vise les propos du salarié « diffusant des sourates du Coran appelant au combat et invitant à la diffusion massive du Coran » - violation du principe de laïcité et des articles L. 5314-2, L. 1121-1 et L. 1132-1 du code du travail).

Nous devons dire également, dans l'hypothèse où le moyen, pris en sa cinquième branche, serait jugé recevable, si en tout état de cause M. [Z], en tant que salarié de droit privé mis à disposition d'une collectivité publique, était tenu aux mêmes obligations que les fonctionnaires, dont les « obligations de neutralité et de laïcité », lui interdisant de critiquer librement l'Etat et de se livrer à du prosélytisme religieux dans l'espace public en dehors de son travail (5<sup>ème</sup> branche - violation de l'article 62-1 « de la loi n° 2007-148 de la loi du 2 février 2007 » et 11 du décret du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux).

**4.4.** Enfin le moyen, en ses trois dernières branches, se place pour l'essentiel sur le terrain de la limite pouvant être apportée à la liberté d'expression du salarié de droit privé, hors sujétion au principe de neutralité applicable au sein d'un service public.

La liberté d'expression du salarié a été consacrée par la Cour de cassation dans l'arrêt Clavaud du 28 avril 1998 (pourvoi n° 87-41.804, Bull. V, n° 257). Ainsi, selon une jurisprudence constante, « sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression ; il ne peut être apporté à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché » (not. Soc., 14 décembre 1999, pourvoi n° 97-41.995, Bull. V, n° 488 ; Soc., 2 mai 2001, pourvoi n° 98-45.532, Bull. V, n° 142 ; Soc., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-14.104, Bull. V, n° 104). Et l'abus par le salarié de sa liberté d'expression est caractérisé par l'usage de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs (not. Soc., 2 mai 2001, précit. ; Soc., 27 mars 2013, pourvoi n° 11-19.734, Bull. V, n° 95).

Encourent la censure les décisions des juges du fond qui ne caractérisent pas l'existence d'un abus par le salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression par l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs (Soc., 3 juillet 2012, pourvoi n° 11-10.793, Bull. V, n° 202 ; Soc., 23 septembre 2015, pourvoi n° 14-14.021, Bull. V, n° 177).

La sixième branche du moyen soutient en sa prémisse que le salarié est tenu, au titre de son contrat de travail, d'une obligation de loyauté à laquelle est inhérent un certain devoir de réserve et affirme que les fonctions de M. [Z], au service de la mission locale, impliquant une intervention auprès du jeune public, le rendait débiteur d'une obligation de loyauté et de réserve renforcée que violaient ses propos sur son compte Facebook (violation des articles L. 1121-1 et L. 1221-1 du code du travail).

Dans ses développements sur cette branche, le mémoire ampliatif se réfère à la jurisprudence de la chambre sociale énonçant qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail (Soc. 3 mai 2011, pourvoi n° 09-67.464, Bull. V, n°105 ; Soc., 27 mars 2012, pourvoi n° 10-19.915, Bull. V, n° 106). Nous avons effectivement jugé que des comportements de la vie personnelle contraires à l'éthique et l'intégrité morale de salariés exerçant leurs fonctions dans le domaine éducatif et/ ou social peuvent justifier un licenciement disciplinaire (Soc., 21 mai 2002, pourvoi n° 00-41.128 : s'agissant du directeur d'un établissement socio-éducatif licencié au motif du discrédit jeté sur l'association par la mise en examen de l'intéressé pour attentat à la pudeur sur mineure ; Soc., 8 novembre 2011, pourvoi n° 10-23593 : concernant un chargé de mission dans un centre de jeunesse, dont les fonctions le mettaient en contact permanent avec des mineurs, ayant imprimé avec le matériel mis à sa disposition par l'employeur des photographies à caractère pédo-pornographique découvertes dans son logement de fonction).

Pour autant, dans ces précédents, il s'agissait de comportements du salarié et non de propos tenus par ce dernier, lesquels sont abordés, selon notre jurisprudence, sous l'angle de la liberté d'expression et de sa limite, soit l'abus, qui ne peut être caractérisé que par l'excès, l'injure ou la diffamation.

Or s'agissant d'un salarié licencié à la suite des propos qu'il a tenus, oralement ou par écrit, sont censurés les juges du fond qui retiennent la violation par le salarié de son obligation de loyauté, sans caractériser l'existence, par l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs, d'un abus dans l'exercice de sa liberté d'expression (voir notamment, Soc., 23 septembre 2015, pourvoi n° 14-14.021, Bull. V, n° 177 ; Soc., 15 mai 2019, pourvoi n° 17-20.615 ; Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 16-29.102, qui censure un arrêt ayant retenu la violation par le salarié de son obligation de loyauté et de réserve renforcée en qualité de cadre par l'envoi d'un courriel, alors que ce courriel, adressé à un supérieur hiérarchique, rédigé en des termes qui n'étaient ni injurieux, ni diffamatoires ou excessifs, ne caractérisait pas un abus dans l'exercice de la liberté d'expression du salarié ; Soc., 17 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.522).

Nous avons également approuvé une cour d'appel d'avoir jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'une salariée à laquelle l'employeur reprochait de l'avoir dénigré sur son compte Facebook accessible au public, dès lors que les messages diffusés par la salariée ne contenaient pas de termes injurieux, excessifs ou diffamatoires visant explicitement l'employeur (Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-10.123).

Au cas d'espèce, les faits reprochés au salarié sont des propos publiés sur Facebook dans le cadre de sa vie personnelle.

**Si la chambre considérait que la sixième branche du moyen, en ce qu'elle invoque une obligation renforcée de loyauté et de réserve indépendamment de tout abus dans la liberté d'expression du salarié, est inopérante, en sorte qu'elle n'est pas de nature à entraîner manifestement la cassation, un rejet non spécialement motivé de cette branche pourrait être envisagé.**

Les septième et huitième branches du moyen invoquent l'abus par le salarié de sa liberté d'expression.

Il est ainsi reproché à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si les messages publiés par le salarié sur son compte Facebook accessible à tous :

- n'étaient pas injurieux, diffamatoires ou excessifs au regard du cercle de diffusion des messages, constituant un paramètre pertinent, voire prépondérant, pour apprécier l'existence de l'abus (7<sup>ème</sup> branche) ;
- ne constituaient pas un abus de la liberté d'expression alors qu'il ressortait de la lettre de licenciement que le salarié avait été licencié non seulement pour avoir manqué à ses obligations de réserve et de laïcité mais aussi pour avoir abusé de sa liberté d'expression (8<sup>ème</sup> branche).

Il ne résulte ni des énonciations de l'arrêt ni des écritures d'appel de la mission locale que celle-ci ait soutenu que le caractère abusif de l'usage par le salarié de sa liberté d'expression résultait d'une diffusion sur son compte Facebook largement accessible. En tout état de cause la recherche invoquée à la septième branche est inopérante dès lors qu'en application de la jurisprudence constante de la chambre, l'abus dans l'exercice de la liberté d'expression du salarié, caractérisé par des propos excessifs, injurieux ou diffamatoires ne peut résulter du seul cercle de diffusion des propos litigieux.

Dans la lettre de licenciement l'employeur reproche au salarié « *une atteinte à [son] obligation de neutralité ainsi qu'un abus de [sa liberté d'expression]* » avant de citer les publications de M. [Z] sur son compte Facebook. L'abus de la liberté d'expression était bien invoqué, mais uniquement sous l'angle du devoir de réserve incombant, selon l'employeur, à M. [Z] en sa qualité de salarié d'une mission locale, qui plus est mis à disposition d'une collectivité publique, ce devoir découlant des principes de laïcité et de neutralité du service public. L'employeur s'en expliquait longuement dans ses écritures d'appel (notamment p. 12 à 15 et 20 à 24), lesquelles ne comportent en revanche aucun développement subsidiaire sur le caractère injurieux, diffamatoire ou excessif des propos du salarié, tenus en dehors de l'exercice de ses fonctions, susceptibles de caractériser un abus dans sa liberté d'expression hors le cadre de l'obligation de réserve incombant à un salarié exerçant ses fonctions dans un service public.

Par conséquent, contrairement à ce que soutient la huitième branche, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée.

**Dès lors il est proposé de rejeter par décision non spécialement motivée les septième et huitième branches qui ne sont pas de nature à entraîner manifestement la cassation.**

**4.5.** Une question accessoire est par ailleurs soulevée par le mémoire complémentaire en défense, relative au droit du salarié aux congés payés afférents à l'indemnité d'éviction comprise entre la date de son licenciement nul et celle de sa réintégration.

Par arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2021 (pourvoi n° 19-25.812, P+B+R) nous avons jugé :  
« *Par arrêt du 25 juin 2020 (CJUE, arrêt du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, C- 762/18 et Iccrea Banca, C-37-19), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement*

européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur.

Il en résulte que sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour rejeter la demande du salarié tendant à obtenir que l'employeur soit condamné à lui payer une rémunération pour chaque mois écoulé entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration assortie des congés payés afférents, retient que la période d'éviction n'ouvre pas droit à acquisition de jours de congés ».

La note explicative de cet arrêt apporte les précisions suivantes :

*« Par le présent arrêt, la Chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à revoir sa jurisprudence jusqu'alors appliquée en matière d'acquisition de droit à congés payés du salarié au titre de la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi.*

*L'article L.3141-3 du code du travail instaure un droit à congés payés, à raison de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur dans la limite de cinq semaines, étant précisé que sont considérées comme période de travail effectif certaines périodes où le salarié n'exerce aucun travail, telles que celles des congés payés, congé de maternité, de paternité ou d'accueil de l'enfant, de repos compensateur, jours de repos accordés au titre d'un accord collectif, période de suspension du contrat de travail à la suite d'une maladie professionnelle, d'un accident du travail ou de trajet. Ces périodes sont expressément prévues par l'article L. 3141-5 du code du travail.*

*Hormis ces exceptions, l'absence de travail effectif ne permet pas d'acquérir des congés.*

*En cas de nullité du licenciement et de réintégration, la Chambre sociale distingue les salariés protégés des autres salariés. En effet, pour les salariés protégés, l'indemnité due, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au salarié licencié sur le fondement d'une décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ensuite annulée, a, de par la loi, le caractère d'un complément de salaire, dès lors que cet article le prévoit expressément et la Chambre sociale en déduit que cette indemnité ouvre droit au paiement de congés payés (Soc., 6 avril 2016, pourvoi n° 14-13.484, Bull. 2016, V, n°*

*67). Pour les autres salariés, en l'absence de disposition légale, la Chambre sociale considère que la période d'éviction ouvre droit au paiement d'une indemnité et non à des rappels de salaire et en déduit que cette période n'ouvre pas droit à congés payés (Soc., 11 mai 2017, pourvoi n° 15-19.731, 15-27.554, Bull. 2017, V, n° 73). Elle a réaffirmé très récemment par un arrêt diffusé que la période d'éviction ne pouvait être considérée comme constituant un temps de travail effectif (Soc., 30 janvier 2019, pourvoi n° 16-25.672).*

*L'article 7 de la directive 2003/88/CE, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, instaure au bénéfice de tout travailleur un congé annuel payé d'au moins 4 semaines, sans que cette période minimale de congé puisse être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.*

*Ce droit a été expressément consacré en tant que droit fondamental à l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.*

*Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, le droit au congé annuel a une double finalité, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part (arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, point 34 et jurisprudence citée). L'objectif de permettre au travailleur de se reposer suppose que ce travailleur ait exercé une activité justifiant, pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé visée par la directive 2003/88, le bénéfice d'une période de repos, de détente et de loisirs.*

*Si les droits au congé annuel payé doivent en principe être déterminés en fonction des périodes de travail effectif accomplies en vertu du contrat de travail (arrêt du 4 octobre 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, point 28 et jurisprudence citée), la Cour de justice a reconnu l'existence de certaines circonstances, indépendantes de la volonté du travailleur, dans lesquelles le droit au congé annuel payé ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé, telles que le congé maladie (CJUE, 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10, point 20 ; CJUE, 4 octobre 2018, Dicu C-12/17, point 29).*

*Saisie par les juridictions bulgare (affaire C-762/18) et italienne (affaire C-37/19) de deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et de l'article 31, § 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et concernant les droits à congés de deux salariées licenciées puis réintégrées dans leur emploi à la suite de l'annulation judiciaire de leur licenciement, la Cour de justice a tranché en faveur de l'acquisition d'un droit à congés payés pendant la période d'éviction (CJUE, 25 juin 2020, aff-C-762/18 et C-37-19), en estimant que «l'article 7, § 1 de la directive 2003/88/CE, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur. »*

*La Cour de justice constate que, tout comme la survenance d'une incapacité de travail pour cause de maladie, le fait qu'un travailleur a été privé de la possibilité de travailler en raison d'un licenciement jugé illégal par la suite est, en principe, imprévisible et indépendant de la volonté de ce travailleur et elle estime que la période d'éviction doit être assimilée à une période de travail effectif aux fins de détermination des droits au congé annuel payé (points 67 et 69). Elle précise néanmoins que, dans l'hypothèse où le travailleur concerné a occupé un autre emploi au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de sa réintégration dans son premier emploi, ce travailleur ne saurait prétendre, à l'égard de son premier employeur, aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi (points 79 et 88).*

*C'est dans ce contexte que la Chambre sociale de la Cour de cassation, réunie en formation plénière (Soc., 1er décembre 2021, pourvoi n°19-24.766), a été amenée à se prononcer sur l'incidence de l'arrêt de la Cour de justice sur sa jurisprudence en matière de droits à congés payés pour la période comprise entre un licenciement nul et la réintégration, en dehors de la situation particulière des salariés protégés.*

*Au cas présent, le salarié, licencié pour insuffisance professionnelle, avait sollicité la nullité du licenciement et sa réintégration, ce qu'il avait obtenu devant la cour d'appel, qui avait ensuite refusé d'ajouter les congés payés afférents à l'indemnité d'éviction, estimant que cette indemnité n'ouvrait pas droit à acquisition de jours de congés.*

*Opérant un revirement de jurisprudence afin de mettre la jurisprudence française en harmonie avec cette décision de la Cour de justice, la Chambre sociale estime qu'il y a lieu de juger désormais, au visa des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail fondant en l'espèce la nullité du licenciement, que, sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L.3141-3 et L.3141-9 du code du travail.*

*Par la référence à ces deux dernières dispositions légales, la chambre sociale a entendu préciser que cette solution vaut pour les droits à congés légaux, y compris la cinquième semaine de congé qui ne résulte pas de la directive 2003/88/CE, ainsi que pour les droits à congés supplémentaires qui peuvent être reconnus notamment par voie de conventions ou d'accords collectifs ».*

Se fondant sur cet arrêt, M. [Z] soutient que la cour d'appel ne pouvait, après avoir annulé son licenciement pour discrimination, rejeter comme elle l'a fait sa demande de congés payés afférents au rappel de salaire alloué pour la période du 19 décembre 2015 au 18 décembre 2020.

Il considère que la méconnaissance du droit aux congés payés afférents à l'indemnité d'éviction constitue un moyen de pur droit qu'il suggère à la Cour de relever d'office en cassant l'arrêt critiqué, seulement en ce qu'il l'a débouté de ce chef de demande et, statuant sans renvoi et au fond, de lui allouer les congés payés afférents à la rémunération qui lui a été allouée par la cour d'appel.

Dans ses observations complémentaires l'employeur répond que la cassation de l'arrêt sur le fondement du pourvoi de la mission locale, en ce qu'il a dit nul le licenciement de M. [Z], dispensera la Cour d'examiner la suggestion du défendeur au pourvoi et, qu'en tout état de cause, la motivation de la cour d'appel est parfaitement conforme à l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2021 puisqu'elle a reconnu que le salarié pouvait prétendre à ses droits à congés payés au titre de la période d'éviction, avant de constater que l'indemnité de congés payés avait été intégrée dans l'indemnité d'éviction.

La cour d'appel, statuant sur la demande de rappel de salaire concernant la période postérieure au licenciement nul, a retenu que :

*« Le licenciement étant nul du fait de la violation d'une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, il n'y a pas lieu de déduire les revenus de remplacement perçus par le salarié jusqu'à sa réintégration.*

*La rémunération mensuelle brute du salarié s'élevant à 2 183,29 € sur les douze derniers mois (...), il lui sera alloué la somme de 130 996,80 € (2 183,29 € x 60 mois) à titre de rappel de salaire pour la période du 19 décembre 2015 au 18 décembre 2020.*

*La période d'éviction ouvre droit à l'acquisition de jours de congés payés mais ces derniers ont déjà été pris en compte dans la somme précédente laquelle prévoit une rémunération ininterrompue durant 60 mois hors toute période de congé. Dès lors le salarié sera débouté de sa demande de ce chef.*

*Il sera, également, ordonné à l'employeur de verser au salarié le montant des salaires dus entre le 18 décembre 2020 et la date de sa réintégration, sur la base d'une rémunération mensuelle brute de 2 198,29 € outre les congés payés afférents » (cf. arrêt, p. 9).*

La chambre n'est saisie en l'état que du moyen du pourvoi de l'employeur faisant grief à l'arrêt de déclarer nul le licenciement, d'ordonner la réintégration du salarié et de lui allouer un rappel de salaire au titre de son indemnité d'éviction.

Dans l'hypothèse où la chambre considérerait qu'une censure de l'arrêt doit intervenir sur ce moyen, la question d'une cassation sur le chef de dispositif de l'arrêt déboutant le salarié de sa demande de congés payés sur le rappel de salaire alloué au titre de l'indemnité d'éviction deviendrait sans objet.

Dans l'hypothèse inverse, et si la décision de la cour d'appel déboutant le salarié de sa demande au titre des congés payés n'était pas conforme à la jurisprudence de la chambre issue de son arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2021, il conviendra d'apprécier s'il y a lieu, ainsi que nous le suggère le défendeur au pourvoi, de censurer ce chef de dispositif sur un moyen relevé d'office, en s'interrogeant sur le point de savoir si une cassation éventuelle sur ce point n'excède pas la saisine de la Cour et n'a pas pour effet d'aggraver la situation du demandeur au pourvoi.

## **5 - Orientation proposée : FS2**