



**AVIS DE M. GAMBERT
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 271 du 6 mars 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-11.016

Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse du 26 novembre 2021

La caisse primaire d'assurance maladie (CPAM)

C/

Mme [Y] [K]

Audience FS1 du 30 janvier 2024

Faits et procédure :

Madame [K] a été embauchée le 1^{er} février 1981 par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Tarn-et-Garonne.

En dernier lieu, elle occupait un poste de technicienne de prestations.

Le 1^{er} février 2017, M. [X], également agent au sein de la CPAM de Tarn-et-Garonne, a transféré par erreur un courriel reçu le 25 octobre 2016 de Mme [K], dont le contenu avait un caractère raciste et xénophobe, sur l'adresse générique des agents de statut cadre de la CPAM de Toulouse (CPAM Haute-Garonne).

Ayant pris connaissance de ce courriel, l'employeur consultait le contenu de la messagerie professionnelle de Madame [K] à partir de l'outil informatique mis à disposition de la salariée. Ces investigations révélaient l'existence de plusieurs envois

de courriels similaires, comportant en objet la mention « personnel et confidentiel », à quelques destinataires parmi lesquels figuraient deux collègues de travail.

Par courrier du 8 février 2017, Mme [K] était convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 22 février 2017 et elle était mise à pied à titre conservatoire à compter du 14 février 2017.

Le 10 mars 2017, le conseil régional de discipline a estimé les faits établis mais a voté, à la majorité absolue, contre un licenciement pour faute grave.

Par lettre du 16 mars 2017, l'employeur a notifié à la salariée son licenciement pour faute grave. La lettre de licenciement lui fait grief d'avoir entre 2015 et 2016 « *émis six mails au contenu illicite dans le cadre de vos fonctions au moyen de votre messagerie professionnelle et (d'en avoir) reçu d'autres de même tonalité* ».

Le 1^{er} août 2017, la salariée a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la condamnation de son employeur à lui payer l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de licenciement et des dommages-intérêts pour licenciement abusif.

Par jugement du 10 octobre 2019, le conseil de prud'hommes a débouté la salariée de toutes ses demandes.

Par arrêt du 26 novembre 2021, la cour d'appel de Toulouse a jugé que le licenciement ne reposait ni sur une faute grave ni même sur une faute constitutive d'une cause réelle et sérieuse et a condamné l'employeur à payer diverses sommes en conséquence.

Pourvoi :

Le pourvoi de l'employeur contient un seul moyen composé de deux branches.

Il fait grief à l'arrêt de juger que le licenciement n'était justifié ni par une faute grave ni par une faute simple constitutive d'une cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer à la salariée diverses sommes alors :

1- que l'exercice de la liberté d'expression, qui comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées, peut être soumis à certaines restrictions ou sanctions prévues par la loi ; que les salariés d'une caisse de sécurité sociale sont soumis aux principes de neutralité et de laïcité du service public ; qu'en conséquence, ils ne peuvent pas, sans commettre une faute grave, ou à tout le moins une faute constitutive d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, utiliser la messagerie mise à leur disposition par l'organisme de sécurité sociale employeur pour diffuser, auprès d'autres agents, des propos racistes ou xénophobes ;

2- que le fait pour un salarié d'utiliser la messagerie électronique que l'employeur met à sa disposition pour émettre, dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, un courriel contenant des propos racistes ou xénophobes est constitutif d'une faute grave, ou à tout le moins d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Question :

L'utilisation de la messagerie professionnelle pour envoyer à des destinataires particuliers, dans le cadre d'une correspondance privée, des messages au contenu xénophobe est-il constitutif d'un usage abusif de la liberté d'expression.

Discussion :

Le droit à une vie personnelle comprend le droit au respect de l'intimité de la vie privée qui est une liberté fondamentale que préserve le secret des correspondances. S'il s'exprime en dehors du travail, il est également reconnu pendant le temps et sur le lieu du travail, ce que vient affirmer l'article L.1121-1 du code du travail qui dispose : « *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 ce texte, le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci de sa liberté d'expression (qui implique le secret des correspondances) à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées. (Soc. 22/06/2004, n° 02-42.446).

Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier, en principe, un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail (Soc. 04/10/2023, n°21-25.421 ; Ass.plén. 22/12/2023, n°21-11.330). Seul l'usage abusif de la liberté d'expression peut justifier une mesure disciplinaire tel un licenciement pour faute.

Au visa des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code civil, la chambre sociale juge que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ce, même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* » (Soc.02/10/2001, n°99-42.942, Arrêt Nikon).

De même, l'employeur ne peut, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée, même reçue au lieu de travail, pour sanctionner son destinataire (Cass Mixte, 18/05/2007, n° 05-40.803).

Les courriels adressés ou reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail, sont présumées avoir un caractère professionnel en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme personnels (Soc.26/06/2012, n°11-15.310).

Si l'intrusion de l'employeur dans des fichiers spécifiquement désignés comme personnels peut être admise lorsqu'elle concerne la messagerie professionnelle du salarié quand elle est effectuée en sa présence, cela ne l'autorise pas pour autant à faire grief du contenu des messages pour justifier une mesure disciplinaire à l'encontre du salarié s'il s'agit d'une correspondance qui relève de sa vie privée.

Aussi critiquable que puissent être les propos, s'ils sont tenus en privé et se rattachent à la vie personnelle du salarié l'employeur ne pourra pas lui en faire grief.

En revanche lorsque les faits se rattachent à la vie professionnelle, votre chambre admet que l'employeur puisse prononcer une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement disciplinaire. Le rattachement à la vie professionnelle d'un fait peut se déduire des conséquences néfastes qu'il entraîne lorsqu'elles affectent l'activité de l'entreprise, qu'elles en troublent l'image où qu'elles perturbent les relations de travail en son sein (cf. Les références de jurisprudence figurant au rapport). En toute hypothèse, il ne peut pas s'agir seulement d'un rattachement purement intellectuel ou d'un trouble objectif ce qui réduirait à néant le droit à la vie personnelle du salarié dans l'entreprise.

Les agents publics bénéficient 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 la religion, mais la liberté religieuse est limitée dans les services publics, au nom de la laïcité.

La laïcité, au sens juridique, ne doit pas s'entendre comme une mesure de lutte contre les religions et leurs expressions, mais au contraire comme une mesure visant à protéger la liberté religieuse en s'abstenant de toute action ou de toute influence en faveur ou à l'encontre d'un culte par la puissance publique. Elle implique la neutralité de la puissance publique. Cette neutralité est conçue avant tout pour les usagers. L'agent public doit respecter les convictions des usagers et donc veiller à la stricte neutralité du service. Son comportement ne doit pas susciter de doute quant à la neutralité du service. Dans le cadre professionnel, la laïcité peut se traduire, pour l'agent, par l'obligation de se soumettre à une neutralité vestimentaire ; mais elle ne saurait interdire à l'agent la liberté d'exprimer ses opinions, y compris religieuses, dans une correspondance privée avec un autre agent, dès lors que l'expression de son opinion ne donne pas lieu à un comportement ostentatoire et qu'elle ne s'inscrit pas dans une opération de propagande ou de prosélytisme.

La faute grave est définie comme celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, en la matière la chambre sociale n'exerce qu'un contrôle léger qui s'apparente au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

Au cas d'espèce, dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation la cour d'appel a constaté, sans dénaturer les faits, que les cinq messages litigieux avaient « *un caractère manifestement raciste et xénophobe* », elle a souligné que ces envois « *s'inscrivaient dans le cadre d'échanges privés à l'intérieur d'un groupe de personnes* », qu'ils « *n'avaient pas vocation à devenir publics* » et qu'ils n'avaient été connus de l'employeur qu'à la suite d'une erreur de manipulation de sa messagerie par l'un des destinataires et non du fait de la salariée licenciée.

La cour d'appel a ajouté que « *la salariée ne tenait aucun propos raciste ou xénophobe dans la sphère professionnelle* » et a souligné que la lettre de licenciement ne soutenait pas que « *ces opinions auraient eu une incidence sur son emploi, dans ses relations avec les usagers ou les collègues* ».

Tant au regard des textes que de votre jurisprudence, nous sommes en présence d'une correspondance privée qui a été réalisée par le truchement d'une messagerie professionnelle. En l'absence de conséquence néfaste pour l'entreprise ou dans les relations de travail, ces faits ne peuvent pas être rattachés à la vie professionnelle.

Enfin, le contenu de cette correspondance n'a pas été divulgué aux usagers et ne pouvait donc pas faire naître de doute sur la neutralité du service public.

En conséquence, l'employeur ne pouvait pas, sans méconnaître le respect dû à la vie privée de la salariée, se fonder sur le contenu de cette correspondance, même envoyée à partir du lieu de travail, pour sanctionner son émetteur.

La cour d'appel a fait une exacte application de la loi et je conclus au rejet du pourvoi.

Avis de rejet.