



RAPPORT DE M. BARINCOU CONSEILLER

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]

Si la cassation de l'arrêt devait être prononcée, le mémoire ampliatif demande qu'elle le soit sans renvoi, en invitant la chambre sociale à retenir que les faits reprochés à la salariée sont constitutifs d'une faute grave et à rejeter, en conséquence, ses demandes d'indemnisation d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Les parties sont invitées à présenter leurs observations sur ce point dans le délai d'un mois à compter du présent rapport.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [K] a été engagée, en qualité de technicienne de prestations, par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Tarn-et-Garonne, à compter du 1^{er} février 1981. La relation de travail était soumise à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957.

La salariée a été convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement puis mise à pied à titre provisoire le 14 février 2017, son employeur lui reprochant l'envoi de mails racistes et xénophobes. 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.

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.

L'employeur s'est pourvu en cassation le 25 janvier 2022.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 20 mai 2022 (article 700 : 3 500 euros).

Le mémoire en défense a été déposé le 20 juillet 2022 (article 700 : 4 000 euros).

2 - Analyse succincte des moyens

La CPAM du Tarn-et-Garonne 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, de la condamner à payer à la salariée diverses sommes à titre de salaire pendant la mise à pied conservatoire, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de lui ordonner de rembourser à Pôle Emploi les indemnités chômage versées à hauteur de 3 mois, 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 formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ; 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, le règlement intérieur de la CPAM et la charte d'utilisation de la messagerie électronique interdisant au surplus expressément tout propos raciste ou discriminatoire comme la provocation à la discrimination, à la haine notamment raciale, ou à la violence ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de la décision attaquée que la salariée avait envoyé, avec son courriel professionnel, des messages au « caractère manifestement raciste et xénophobe » adressés à d'autres salariés de la CPAM ; qu'en écartant la qualification de faute grave en affirmant que si la salariée était tenue d'un devoir de neutralité dans le cadre de ses fonctions, elle pouvait user de sa liberté d'expression et exprimer ses opinions dans un cadre privé, les courriels litigieux ayant

été adressés dans le cadre d'échanges privés à l'intérieur d'un groupe sans avoir vocation à devenir publics, si bien que la salariée n'aurait tenu aucun propos raciste ou xénophobe dans la sphère professionnelle, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

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 ; qu'en l'espèce, il était constant que la salariée avait envoyé avec son courriel professionnel, [Y].[K]@cpam-montauban.cnamts.fr, des messages au « caractère manifestement raciste et xénophobe » destinés au moins à deux autres salariés de la CPAM ; qu'en écartant la qualification de faute grave au prétexte que les courriels litigieux avaient été adressés dans le cadre d'échanges privés à l'intérieur d'un groupe sans avoir vocation à devenir publics, la salariée ne tenant selon elle aucun propos raciste ou xénophobe dans la sphère professionnelle, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail. »

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

Utilisation de la messagerie professionnelle pour diffuser des propos racistes ou xénophobes

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

visa des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil, 9 du code de procédure civile et L. 1121-1 du code du travail, la chambre sociale a jugé que le respect de l'intimité de la vie privée du salarié, qui implique le secret des correspondances, interdit à l'employeur de « prendre connaissance du contenu 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., 2 octobre 2001, n° 99-42.942, Bull., n° 291 - Arrêt Nikon).

Toutefois, l'employeur peut accéder, même en l'absence du salarié, aux documents professionnels que celui-ci détient dans son bureau (Soc., 18 octobre 2006, n° 04-48.025, Bull., n° 308) ou qu'il a sauvegardés sur une clé USB mise à sa disposition par l'employeur (Soc., 12 février 2013, n° 11-28.649, Bull., n° 34). Il convient de présumer que les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail ont un caractère professionnel, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels (Soc., 21 octobre 2009, n° 07-43.877, Bull., n° 226). En outre, même lorsque le salarié identifie des fichiers comme personnels, l'employeur peut y accéder lorsqu'ils figurent sur un outil informatique mis à disposition par lui pour l'exécution du contrat de travail mais uniquement alors en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé (Soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, Bull., n° 165).

Comme le souligne le professeur Bossu¹, le droit ainsi reconnu à l'employeur de prendre connaissance d'un courriel émis ou reçu par le salarié ne signifie pas qu'il peut toujours se prévaloir de son contenu dans une procédure disciplinaire : si les messages

¹ B. Bossu, la messagerie personnelle du salarié est protégée par le secret des correspondances, JCP S. n° 10, p. 1087 (note sous : Soc., 26 janvier 2016, n° 14-15.360)

échangés relèvent de la sphère privée, l'employeur ne peut les utiliser à l'encontre du salarié :

Mais attendu que le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que si l'employeur peut toujours consulter les fichiers qui n'ont pas été identifiés comme personnels par le salarié, il ne peut les utiliser pour le sanctionner s'ils s'avèrent relever de sa vie privée ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que les messages d'ordre privé échangés par le salarié avec une collègue de l'entreprise étaient pour la plupart à l'initiative de celle-ci, notamment celui contenant en pièce jointe non identifiée des photos érotiques, et que l'intéressé s'était contenté de les conserver dans sa boîte de messagerie sans les enregistrer ni les diffuser, a, nonobstant le motif erroné critiqué par les deux premières branches et répondant ainsi à la recherche prétendument omise, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;
Soc., 5 juillet 2011, n° 10-17.284²

Cette solution doit être rapprochée de celle adoptée en ce qui concerne un courrier en forme classique : si l'employeur avait pu, en l'absence de toute mention signalant son caractère privé, ouvrir un courrier adressé à un salarié sur son lieu de travail, il ne pouvait pas ensuite le sanctionner au motif qu'il avait découvert que l'enveloppe contenait une revue destinée à des couples échangistes, même si d'autres salariés s'en étaient offusqués (Ch. mixte., 18 mai 2007, n° 05-40.803, Bull., n° 3).

Il importe donc avant tout d'apprécier si les faits reprochés à la salariée par son employeur se rattachaient à sa vie professionnelle ou s'ils relevaient exclusivement de sa vie personnelle : en effet, quelles que soient les limites apportées à la liberté d'expression le pouvoir disciplinaire de l'employeur ne lui permet pas de reprocher à un salarié des propos qu'il tient, sans lien avec la vie professionnelle, dans sa vie personnelle.

4.1 Faits relevant de la vie personnelle ou professionnelle

☞ La chambre sociale juge que « ne peut constituer une faute du salarié un fait relevant de sa vie personnelle » (Soc. 16 décembre 1997, n° 95-41.326, Bull., n° 441) ou encore qu'un « fait de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire » (Soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256, Bull., n° 160).

Par l'arrêt précité, la chambre mixte ayant affirmé que « le trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu » (Ch. mixte., 18 mai 2007, n° 05-40.803, Bull., n° 3), la chambre sociale juge désormais qu'un fait de la vie personnelle, même s'il occasionne un trouble dans l'entreprise, ne peut pas justifier un licenciement de nature disciplinaire (Soc., 9 mars 2011, n° 09-42.150, Bull. 2011, n° 69).

Il reste toutefois deux hypothèses dans lesquelles une sanction, pouvant aller jusqu'au licenciement disciplinaire, peut être prononcée par l'employeur pour des faits relevant de la vie personnelle du salarié : soit lorsque ces faits caractérisent un manquement à une obligation découlant du contrat de travail (Soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, Bull.,

² J. Mouly, Fait de la vie personnelle : pas de licenciement disciplinaire, JCP S. N° 19, 10 mai 2011, 1230

n° 106 ou Soc., 31 mars 2021, n° 19-23.144), soit lorsqu'ils se rattachent à la vie professionnelle du salarié (Soc. 27 juin 2001, n° 99-45.121 ou Soc., 8 juillet 2020, n° 18-18.317, publié).³

Cette dernière hypothèse a notamment été retenue lorsque les faits fautifs avaient été commis en dehors du temps de travail mais dans un local de l'entreprise (Soc. 27 juin 2001, n° 99-45.121) ou avec du matériel de l'entreprise (Soc. 18 mai 2011, n° 10-11.907).

La chambre a approuvé une cour d'appel ayant jugé que l'envoi de SMS au contenu pornographique se rattache à la vie de l'entreprise dès lors qu'ils sont adressés, au moyen d'un téléphone professionnel, à une collègue, rencontrée sur le lieu de travail par un salarié, qui en est le supérieur hiérarchique (Soc., 25 septembre 2019, n° 17-31.171). De la même manière, elle a approuvé une cour d'appel ayant retenu que ne relevaient pas exclusivement de la vie personnelle du salarié, l'envoi de messages à caractère sexuel à une autre salariée, avec laquelle il était en contact exclusivement en raison de son travail (Soc., 12 juillet 2022, n° 21-14.777).

Plus spécifiquement, la chambre sociale a jugé qu'un courriel en rapport avec l'activité professionnelle du salarié ne revêt pas un caractère privé et peut donc être retenu au soutien d'une procédure disciplinaire (Soc., 2 février 2011, n° 09-72.450).

*Vu l'article 9 du code civil et le principe du secret des correspondances privées ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme L., employée par la société Securitas France depuis le 28 avril 2005 en qualité d'assistante d'agence, a été licenciée le 14 décembre 2006 pour faute grave, pour avoir tenu, dans un courriel adressé à son ami également salarié dans l'entreprise, des propos cherchant à déstabiliser l'exploitation de l'agence ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement de diverses indemnités au titre de la rupture et de la violation de sa vie privée ;
Attendu que pour faire droit à ces demandes, l'arrêt énonce que si le contenu du courriel envoyé ainsi que sa réponse apparaissaient en relation avec l'entourage du salarié, ces échanges ne revêtaient pas un caractère professionnel, s'agissant d'une conversation totalement privée dont la liberté de ton et les outrances éventuelles relevaient uniquement de la vie personnelle et intime à laquelle le salarié a droit même sur son lieu de travail, les propos tenus, destinés à rester entre les deux interlocuteurs et non pas à être diffusés, ne pouvant avoir pour effet de nuire à l'entreprise et ne pouvant être admis comme preuve d'un grief ;
Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'elle avait relevé que le courriel litigieux était en rapport avec l'activité professionnelle de la salariée, ce dont il ressortait qu'il ne revêtait pas un caractère privé et pouvait être retenu au soutien d'une procédure disciplinaire, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ;
Soc., 2 février 2011, n° 09-72.450*

La chambre sociale a jugé que se rattachent à la vie professionnelle du salarié des faits de vol, commis pendant le temps d'une escale, dans un hôtel partenaire commercial de l'employeur, qui y avait réservé à ses frais les chambres, auquel le vol avait été signalé et dont l'intervention avait évité un dépôt de plainte. (Soc., 8 juillet 2020, n° 18-18.317, publié sur un autre moyen).⁴

³ On peut lire à ce sujet le commentaire de G. Loiseau, *Le licenciement pour un fait se rattachant à la vie professionnelle*, JCP S 2020. 3011 ; ou encore ceux de J. Mouly, *Licenciement et vie privée : la réactivation de la notion de rattachement à la vie professionnelle ?*, *Droit social* 2020. 961 ou de B. Dabosville, *Vie personnelle du salarié et droit disciplinaire : la forteresse menace ruine*, RDT 2020.611

⁴ En plus des notes citées *infra*, on peut lire aussi le commentaire, critique, de B. Dabosville, *Vie personnelle du salarié et droit disciplinaire : la forteresse menace ruine*, RDT 2020.611

Commentant cet arrêt, le professeur Loiseau note que la chambre sociale n'avait jusqu'alors fait qu'une utilisation « sporadique » de ce rattachement d'un fait de la vie privée à la vie professionnelle justifiant un licenciement disciplinaire et écrit qu'on ne peut pas « vraiment parler d'une jurisprudence de la chambre sociale au sujet de ce qui se présente davantage comme un expédient occasionnel que comme une construction élaborée pour piloter le traitement des litiges ». Il ajoute que, « à la condition de donner du sens à la notion de fait se rattachant à la vie professionnelle », la solution dégagée par l'arrêt précité « pourrait opportunément remplacer le renvoi parfois artificiel à un manquement à une obligation découlant du contrat ». Il conclut son article en ces termes :

Ce cas à part, il ne faudrait pas qu'un réaménagement des règles du licenciement autour de la notion de fait se rattachant à la vie professionnelle se solde par une réduction de la protection de la vie privée des salariés, ou soit instrumentalisé à cet effet. L'objectif n'est pas que le domaine du licenciement pour un fait commis dans le cadre de la vie personnelle gagne du terrain par rapport à celui de la protection de la vie privée. Il est de rationaliser les règles préservant les intérêts de l'entreprise lorsque ces intérêts sont affectés par le fait fautif du salarié, et ce dans un esprit d'équilibre, ou de balance des intérêts, avec les intérêts des salariés au respect de leur vie personnelle. Spécialement, s'il est concevable qu'un fait du salarié puisse être rattaché à sa vie professionnelle en raison de ses effets sur l'activité de l'entreprise, encore faut-il que les circonstances fassent ressortir un lien avec l'exécution de la relation de travail qui serait impactée. Il ne devrait pas suffire que le fait litigieux porte atteinte à l'image de l'entreprise. Dans ce dernier cas, c'est sur le terrain du trouble caractérisé au sein de l'entreprise – peu importe alors que le fait du salarié soit ou non fautif – qu'un licenciement pourrait être jugé fondé.⁵

Pour sa part, le professeur Mouly conclut son commentaire de ce même arrêt de la manière suivante :

En fin de compte, on peut redouter qu'une utilisation trop systématique de la notion de rattachement à la vie professionnelle soit un moyen pour les juges de réintroduire dans le champ du disciplinaire des licenciements en réalité fondés sur l'existence d'un trouble objectif dans l'entreprise. Le risque est patent lorsque, comme en l'espèce, la faute du salarié relève de sa vie personnelle et ne constitue pas un manquement aux obligations nées du contrat de travail. En réalité, la notion de rattachement à la vie professionnelle ne devrait plus aujourd'hui jouer qu'un rôle marginal, lorsqu'il s'agit, comme dans l'arrêt rapporté, de sauver des licenciements justifiés par un trouble objectif, mais que l'employeur a malencontreusement fondés sur la faute disciplinaire du salarié - et encore faudrait-il s'assurer que le salarié ne se trouve pas indûment privé de son droit au préavis et à l'indemnité de licenciement. C'est en tout cas ce rôle d'« expédient » (G. Loiseau, note préc.) que la Cour faisait jouer à cette notion de rattachement à la vie professionnelle depuis le revirement de 2011. Elle devrait à l'avenir y demeurer cantonnée.⁶

Commentant un autre arrêt, ayant approuvé une cour d'appel qui avait retenu que les faits invoqués par l'employeur se rattachaient exclusivement à la vie personnelle du salarié (Soc., 16 décembre 2020, n° 19-14.665), le professeur Adam souligne la nécessité d'éviter une invasion du « personnel » par le « professionnel » et indique :

⁵ G. Loiseau, Le licenciement pour un fait se rattachant à la vie professionnelle, JCP S 2020. 3011

⁶ J. Mouly, Licenciement et vie privée : la réactivation de la notion de rattachement à la vie professionnelle ?, Droit social 2020. 961

Éviter pareille invasion suppose de donner à la notion de rattachement de fermes contours. L'exercice est périlleux. Certes, pour éviter d'en faire le support d'une appréciation judiciaire erratique, il est possible de défendre l'idée selon laquelle le comportement reproché au salarié doit présenter un lien suffisamment étroit avec son activité professionnelle pour justifier qu'il s'y voit rattaché. Le lien doit être solide et épais. (...) Mais, confrontée aux faits, l'idée si simple à formuler risque de l'être beaucoup moins à appliquer. Il n'est pas certain qu'au contact du réel la boussole indique toujours clairement le nord. À la notion de rattachement, une part d'incertitude semble consubstantielle. C'est qu'aucun outil ne permet de mesurer - objectivement - sa (son) solidité (épaisseur). À tout le moins cependant, deux pistes peuvent être suivies. La première : le lien de rattachement doit être de nature « matérielle » (lieu de commission de l'acte, temps de non-travail organisé par l'employeur, moyens utilisés pour l'accomplir, protagonistes, impact sur les obligations de l'employeur à l'égard des clients, menaces ou propos désobligeants de nature professionnelle, etc.). L'approche « fonctionnelle » mobilisée un temps par la chambre sociale de la Cour de cassation doit être clairement abandonnée. En ce qu'elle permet d'établir un lien purement intellectuel (et bien souvent totalement artificiel) entre les fonctions du salarié et les actes qu'il a pu commettre en dehors de leur exercice, elle constitue un risque trop grand d'étouffement du « personnel » par le professionnel. C'est que tout comportement du salarié, ou peu s'en faut, pourrait être, d'une certaine manière, rattaché aux fonctions du salarié (surtout lorsqu'il exerce des fonctions d'encadrement...). (...) Un lien hiérarchique appartenant au passé, l'absence de répercussions professionnelles, des moyens d'action, pour l'essentiel, étrangers à l'entreprise, etc. Le seul fait que les salariés impliqués dans les agissements mis en cause travaillent pour le même employeur ne saurait suffire à justifier un rattachement à la vie de l'entreprise, peu important que la relation entre les salariés (amoureuses, amicales ou purement professionnelles) se soit nouée à l'occasion des relations de travail. Aussi est-il critiquable de juger « que les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées du salarié à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé était en contact en raison de son travail ne relevaient pas de sa vie personnelle » alors même qu'ils s'étaient déroulés en dehors des horaires de travail et lors de soirées organisées après le travail. La seconde piste : ce lien ne peut pas être fait d'un seul fil, celui des perturbations causées au fonctionnement de l'entreprise. En effet, si les troubles occasionnés par le comportement relevant de la vie personnelle du salarié peuvent désormais justifier son licenciement pour motif non disciplinaire, ils ne peuvent pas contribuer à la caractérisation d'un lien de rattachement de ses agissements à sa vie professionnelle, sauf à perturber - sans bénéfice apparent - la stabilité de l'édifice jurisprudentiel patiemment construit.⁷

4.2 Les principes de neutralité et de laïcité

La chambre sociale a jugé 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 elle a précisé, par le même arrêt, que les salariés d'une caisse primaire d'assurance maladie étaient, en conséquence, soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public :

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

⁷ P. Adam, La protection de la vie personnelle du travail : le rattachement, ce « passe-muraille », RDT, 2021.186

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 ;

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

Le commentaire de cet arrêt au rapport annuel précise qu'il a permis à la chambre sociale, pour la première fois, de déterminer les contours de la liberté religieuse au sein de l'entreprise en statuant à propos du port d'un voile islamique porté en contravention avec le règlement intérieur.⁸

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 (CE avis, 3 mai 2000, n° 217017, publié). Le principe de neutralité déborde la question religieuse pour s'étendre aux dimensions politiques ou philosophiques (CE, 27 juillet 2005, Commune de Sainte-Anne, n° 259806).

Ces principes s'imposent aux agents d'un service public dans l'exercice de leurs fonctions, contrairement à une obligation de réserve qui seule s'étend à la vie personnelle des salariés (Soc., 19 octobre 2022, n° 21-12.370, publié).

4.3 Appréciation de la faute liée à la tenue de propos à connotation raciste

☞ La Cour de cassation ne contrôle pas le caractère réel et sérieux de la cause de licenciement, dont elle laisse aux juges du fond le soin de décider, dans l'exercice du pouvoir qu'ils tiennent de l'article L. 1235-1 du code du travail, si elle est constituée (Soc., 25 octobre 2017, n° 16-11.173, Bull., n° 188).

Depuis 2007, la faute grave est définie comme celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867, Bull., n° 146). Depuis 2014, la chambre sociale n'exerce plus en cette matière qu'un contrôle léger (Soc., 12 mars 2014, n° 13-11.696) qui s'apparente au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation des juridictions administratives.

Pour illustrer le contrôle qui continue à s'exercer, on peut citer un arrêt récent, confirmant la jurisprudence antérieure, selon laquelle une cour d'appel ne peut pas constater qu'un « salarié avait tenu à l'encontre d'une collègue de travail des propos dégradants à caractère sexuel » puis écarter la faute grave alors que de tels faits sont nécessairement de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise (Soc., 27 mai 2020, n° 18-21.877).

Avant 2014, la jurisprudence de la chambre sociale retenait que le fait de tenir des propos à connotation raciste à l'égard d'un autre salarié est constitutif d'une faute :

⁸ Rapport annuel 2013, p. 535 s.

Sommaire : Le fait pour un salarié de traiter de « négro » des membres du personnel qui lui étaient subordonnés et d'inscrire sur les fiches d'autres membres du personnel des mentions à connotation sexuelle a nécessairement un caractère fautif.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui décide que de tels faits, s'ils étaient déplacés, voire de mauvais goût, ne pouvaient être requalifiés en comportement fautif constituant un motif réel et sérieux de licenciement.

Soc., 2 juin 2004, n° 02-44.904, Bull., n° 150

Sommaire : Est constitutif d'une faute grave le fait pour un salarié de préférer à l'encontre d'une autre personne travaillant dans l'établissement des injures à connotation raciste.

Soc., 12 octobre 2004, n° 02-41.563, Bull., n° 247

Elle a aussi jugé qu'un courriel contenant des propos antisémites, émis à partir de la messagerie électronique professionnelle dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, est nécessairement constitutif d'une faute grave :

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 antisémites est nécessairement constitutif d'une faute grave rendant impossible le maintien du salarié pendant la durée du préavis.

Soc., 2 juin 2004, n° 03-45.269, Bull., n° 152

Postérieurement, alors qu'il était acquis qu'elle n'exerçait plus en la matière qu'un contrôle léger, la chambre a jugé que des propos à connotation raciste tenus par les salariées à l'encontre du personnel d'un prestataire de services intervenant dans les locaux de l'entreprise sont constitutifs d'une faute grave :

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient après avoir dit pour établis les faits reprochés aux salariées que l'employeur a pris une décision précipitée en décidant de la sanction majeure de la perte de l'emploi en se dispensant de confronter contradictoirement les personnes objets des propos à caractère raciste et les témoins pour clarifier la position des uns et des autres, obtenir des excuses et permettre une poursuite des relations de travail exempte de tout propos raciste et qu'une telle sanction s'agissant d'un fait isolé, décidée à l'encontre de salariées présentant une grande ancienneté apparaissait disproportionnée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que des propos à connotation raciste tenus par les salariées à l'encontre du personnel d'un prestataire de services intervenant dans les locaux de l'entreprise sont constitutifs d'une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise,

Soc., 3 décembre 2014, n° 13-22.343

Il convient aussi de citer un arrêt, plus récent encore, ayant jugé « que des propos humiliants et répétés à connotation raciste tenus par un salarié à l'encontre d'un autre salarié sont constitutifs d'une faute grave » et ayant donc cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait retenu que le licenciement, notifié pour faute grave, devait être requalifié en licenciement pour cause réelle et sérieuse (Soc., 5 décembre 2018, n° 17-14.594).

A l'inverse, la chambre a rejeté un pourvoi l'invitant à juger que le salarié qui tient des propos racistes audibles de ses collègues commet une faute susceptible de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement en retenant que la cour d'appel avait estimé, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, que les faits mentionnés dans la lettre de licenciement n'étaient pas constitutifs

d'une cause réelle et sérieuse de licenciement (Soc., 26 juin 2019, n° 17-31.645). Comme le soulignait l'avocat général dans son avis, le caractère raciste des propos reprochés à la salariée était en l'espèce contesté.

4.4 Application en l'espèce

En l'espèce, pour écarter toute faute et juger le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt attaqué retient :

Or, nonobstant leur caractère manifestement raciste et xénophobe, il demeure que les 5 messages envoyés par Mme [K] s'inscrivaient dans le cadre d'échanges privés à l'intérieur d'un groupe de personnes, qui n'avaient pas vocation à devenir publics, et qui n'ont été connus par l'employeur que suite à une erreur d'envoi de M. [X]. Si la salariée était tenue à un devoir de neutralité dans le cadre de ses fonctions, elle pouvait user de sa liberté d'expression et exprimer ses opinions dans un cadre privé, quelles qu'elles soient, dès lors que ces opinions ne transparaissaient pas dans l'exercice de son emploi et que la salariée ne tenait aucun propos raciste ou xénophobe dans la sphère professionnelle. La lettre de licenciement ne soutient pas que ces opinions auraient eu une incidence sur son emploi, dans ses relations avec les usagers ou les collègues. Si, dans ses conclusions, la CPAM évoque un incident survenu le 30 juin 2011 où une usagère d'origine maghrébine, à l'occasion d'un incident de véhicule mal garé sur le parking, s'était plainte des propos d'une employée qui disait en avoir « marre de voir des gens comme (elle) partout », il demeure que ce fait n'est nullement visé dans la lettre de sorte qu'il ne pourrait pas fonder un licenciement.

Par ailleurs, la CPAM du Tarn et Garonne ne verse aux débats aucun élément tendant à prouver que les écrits de Mme [K] auraient été connus en dehors du cadre privé et à l'extérieur de la CPAM du Tarn et Garonne et de la CPAM de la Haute-Garonne, et que son image aurait été atteinte.

Certes, l'article 26 du règlement intérieur interdisait aux salariés d'utiliser pour leur propre compte et sans autorisation préalable les équipements appartenant à la caisse, y compris dans le domaine de l'informatique. Toutefois, un salarié peut utiliser sa messagerie professionnelle pour envoyer des messages privés dès lors qu'il n'en abuse pas. En l'espèce, l'envoi de 9 messages privés en l'espace de 11 mois ne saurait être jugé comme excessif, indépendamment de leur contenu.

Le mémoire ampliatif fait valoir qu'un usage abusif de la liberté d'expression peut justifier un licenciement et qu'il appartient alors au juge « d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif » (Soc. 20 avril 2022, 20-10.852, publié), en soulignant que cette appréciation doit tenir compte, pour les salariés d'une caisse primaire d'assurance maladie, du fait qu'ils participent à une mission de service public. Il soutient notamment qu'un salarié du service public ne peut pas, sans commettre une faute interdisant la poursuite de son contrat de travail, utiliser les moyens du service public pour diffuser une expression contraire à ses principes auprès de ceux qui sont chargés de les mettre en oeuvre.

Il souligne que, en l'espèce, le lien avec le travail était établi dès lors que la salariée avait utilisé les outils du service public pour adresser à d'autres salariés de l'organisme de sécurité sociale qui l'employait des messages à caractère raciste et xénophobe.

Il ajoute que, indépendamment de la spécificité de la situation des salariés d'un service public, des propos à connotation raciste tenus par les salariées dans le cadre de l'exécution du contrat de travail sont constitutifs d'une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Le mémoire en défense fait valoir que les messages litigieux étaient strictement personnels et que la salariée n'avait jamais eu l'intention de les rendre publics de sorte qu'ils relevaient d'une correspondance privée, dont le contenu était dépourvu de tout lien avec l'activité professionnelle de la salariée.

Il appartiendra à la chambre d'apprécier les mérites du moyen.

Si la chambre devait retenir que l'arrêt attaqué encourt la cassation et juger, comme l'y invite les deux branches du moyen, que les courriels litigieux étaient constitutifs d'une faute grave, cette cassation pourrait être prononcée sans renvoi, la salariée étant alors déboutée de ses demandes qui sont toutes liées à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.