

# Refus de recruter un agent public pour manquement à son obligation de neutralité

Lire les commentaires de :

**Yannice Bencheikh**

Temps de pause et pratiques religieuses des agents publics

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Lyon, 3ème chambre – N° 15LY02801 – 28 novembre 2017 – C [↗](#)

## INDEX

---

### Mots-clés

Recrutement agent public, Obligations déontologiques, Obligation de neutralité, Temps de pause, Temps de service, Pause sur la voie publique

### Rubriques

Fonction publique

## TEXTES

---



Résumé Note universitaire

## Résumé

<sup>1</sup> Les temps de pause, compris dans le temps de travail des agents employés par les collectivités publiques, ne se distinguent pas du temps de service durant lequel ces agents demeurent soumis à l'ensemble des obligations, notamment de neutralité et de laïcité, inhérentes au service public dont ils font partie, lesquelles s'opposent, en particulier lorsque les fonctions sont exercées dans l'espace public, à la manifestation, sous quelque forme que ce soit, d'une croyance religieuse. Ne commet pas d'illégalité une collectivité publique qui refuse de recruter un agent au motif que celui-ci a fait état de sa volonté de mettre à profit les temps de pause pour se livrer à la prière alors que le service (en l'espèce, de nettoyage des voies et de collecte des ordures ménagères) est exercé sur les voies publiques.

# Note universitaire

## Temps de pause et pratiques religieuses des agents publics

**Yannice Bencheikh**

Diplômé du Master 2 Droit public des affaires de l'Université Jean Moulin Lyon 3

Chargé d'études juridiques au Cerema

DOI : [10.35562/alyoda.6410](https://doi.org/10.35562/alyoda.6410)

<sup>1</sup> *Les agents publics bénéficient, d'une part, de la liberté de culte et du droit à la vie privée reconnus à tout individu, tout en étant, d'autre part, contraints aux sujétions inhérentes au principe de laïcité qui s'impose aux administrations de l'État et des collectivités territoriales, ainsi qu'à leur personnel durant l'exercice de leurs fonctions. Cet arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon du 28 novembre 2017 est l'occasion de revenir sur la conciliation entre ces droits et obligations à l'occasion d'un moment particulier de la journée de travail : le temps de pause.*

<sup>2</sup> En l'espèce, un candidat lauréat du concours d'adjoint technique de 1<sup>ère</sup> classe, inscrit sur liste d'aptitude, a postulé à l'emploi de conducteur de poids lourds pour la Communauté urbaine de Lyon, devenue désormais la Métropole de Lyon (ci-après dénommée « la Métropole »). Après avoir passé un entretien de recrutement, sa candidature a finalement été rejetée.

<sup>3</sup> Le candidat a formé un recours pour excès de pouvoir contre la décision par laquelle la Métropole a rejeté sa candidature. Par un jugement rendu le 17 juin 2015, le tribunal administratif de Lyon a maintenu la décision litigieuse. C'est pourquoi le requérant a relevé appel de ce jugement devant la Cour administrative d'appel de Lyon (CAA Lyon).

<sup>4</sup> Il soutient que la décision est illégale dans la mesure où son intention de prier pendant les moments de pause, raison pour laquelle la Métropole a rejeté sa candidature, ne traduit pas un manquement aux obligations de neutralité incombant aux agents publics dès lors qu'elle ne s'accomplirait pas pendant l'exercice des fonctions. En cela, cette décision méconnaîtrait le droit au respect de sa vie privée.

<sup>5</sup> Ainsi, afin de déterminer si l'obligation de neutralité doit s'appliquer dans les moments de pause, se posait pour la Cour la question de savoir si le temps de pause tel qu'organisé dans l'emploi en cause relève du temps de service.

<sup>6</sup> À cela, elle a répondu dans le présent arrêt par l'affirmative, en retenant que le temps de pause, quoique destiné au repos des agents, reste du temps de service **(I)** au cours duquel ils demeurent soumis

aux obligations découlant de leur statut, et notamment l'obligation de neutralité **(II)**. La décision de la Métropole a en conséquence été maintenue et le requérant débouté de ses demandes.

## I/ La qualification du temps de pause comme temps de travail effectif

Se demander si la pause de vingt minutes organisée dans l'emploi de conducteur de poids lourds dont il est question en l'espèce, avait le caractère de temps de service ou non, est essentiel puisqu'elle conditionne tout le raisonnement du juge sur la légalité du refus de recrutement. Le temps de service, également appelé temps de travail effectif, est enserré dans un cadre juridique bien défini (A) en considération duquel la CAA Lyon s'est fondée pour qualifier cette pause de temps de service (B)

### A) La notion de temps de travail effectif en droit de la fonction publique

Selon l'article 2 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État et dans la magistrature, « *La durée du travail effectif s'entend comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ». Cet article, bien qu'issu d'un décret adressé aux agents de l'État, est rendu applicable aux agents territoriaux à la faveur de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001. Cette disposition n'a manifestement pas échappé à la Cour puisqu'elle est au nombre des textes visés par l'arrêt.

Si les congés de toute nature ne sont jamais décomptés comme du temps de travail effectif (CE, 27 février 2013, n° 355155, Cons. 2 ; CAA Nantes, 1<sup>er</sup> octobre 2013, n° 12NT02762, Cons. 3), le temps de pause fait quant à lui l'objet d'un traitement plus nuancé. Il ne constitue pas du temps de travail effectif quand « *l'agent n'est pas à la disposition de son employeur et peut vaquer librement à ses occupations personnelles* » (CAA Marseille, 7 mai 2013, n° 11MA00928, Cons. 8) . Il en va ainsi de la pause qui laisse au personnel l'entière liberté d'utiliser ce temps comme bon lui semble pour ses activités personnelles (CAA Bordeaux, 18 juin 2013, n° 12BX00212, Cons. 3) .

*A contrario*, le juge peut donc admettre que le temps de pause puisse relever du temps de travail effectif s'il remplit ces conditions issues de l'article 2 du décret n° 02000-815. Le juge y est d'autant plus incité que les dispositions statutaires prévoient elles-mêmes cette possibilité. En effet, l'article 5 alinéa 2 du décret n° 2002-9 du

4 janvier 2002 énonce que « *lorsque l'agent a l'obligation d'être joint à tout moment, par tout moyen approprié, pendant le temps de restauration et le temps de pause, afin d'intervenir immédiatement pour assurer son service, les critères de définition du temps de travail effectif sont réunis* ». Cet article a pu être mobilisé par le juge administratif à propos du temps consacré à la pause déjeuner des agents (CAA Bordeaux, 19 novembre 2013, n° 12BX02111, Cons. 10 et 11) . Bien qu'applicable aux seuls agents hospitaliers, cette disposition souligne que temps de pause et temps de travail effectif ne sont pas nécessairement deux notions exclusives l'une de l'autre. Cette interprétation est précisément celle retenue par la Cour.

## B) L'assimilation de la pause accomplie dans les lieux et avec la tenue de service à du temps de travail effectif

<sup>11</sup> Par la méthode du faisceau d'indices, les juges de la CAA Lyon ont cherché à identifier si les pauses prises à l'occasion de l'exercice de ce poste, relevant pourtant de la fonction publique territoriale, devaient être décomptées ou non comme du « *temps de service* », autrement dit du temps de travail effectif. Tel est le cas en l'espèce ; les motifs qui ont conduit la juridiction à statuer de la sorte sont de deux ordres :

<sup>12</sup> - Les circonstances de lieux dans lesquelles les pauses se tiennent : à l'intérieur de leur véhicule de service ou sur l'espace public.

<sup>13</sup> - L'apparence des agents ; ils gardent pendant la pause leur tenue de service.

<sup>14</sup> Par leur tenue vestimentaire, leur proximité avec les moyens du service, leur visibilité vis-à-vis du reste du public, le temps de pause se confond avec celui durant lequel les agents exercent concrètement les tâches qui leur sont assignées. Fût-il uniquement destiné au repos, ce temps de pause est trop étroitement lié au service pour être regardé comme autre chose qu'une période durant laquelle « *les agents demeurent à la disposition de la collectivité* », c'est-à-dire du temps de service.

<sup>15</sup> Ainsi, étant à la disposition de la collectivité, les agents ne peuvent pas « *vaquer librement à des occupations personnelles* ». Cette absence de liberté caractérise le temps de travail effectif. Outre l'impossibilité d'accomplir ces pauses ailleurs que dans des lieux imposés par l'employeur, c'est également par le biais d'une forme de théorie de l'apparence qu'est justifiée la soumission des obligations découlant des statuts de la fonction publique. La mobilisation de cette théorie paraît sévère vis-à-vis des intéressés dont les obligations leur sont appliquées avec la même vigueur que pendant l'exercice effectif de leurs missions, mais se justifie à l'égard des usagers pour qui la

différence entre l'agent en pause et celui qui ne l'est pas se révèle, au cas présent, ténue. En tant qu'agents du service public, ils incarnent pourtant les « lois » du service public, en particulier pour ce qui concerne le cas d'espèce, la neutralité, « *quatrième loi du service public, aux côtés de la continuité, de la mutabilité et de l'égalité* » (A. Ondoua, Le service public à l'épreuve de la laïcité : à propos de la neutralité religieuse dans les services publics, *Droit Administratif* n° 12, Décembre 2008, étude 22).

## II/ La soumission des agents publics au devoir de neutralité religieuse pendant le temps de pause

<sup>16</sup> La pratique de la prière pendant le temps de travail entre en conflit avec le principe de neutralité des agents publics (A) qui a en conséquence pu être mobilisé pour légalement fonder un refus de recrutement (B).

### A) La prière pendant le temps de service, une manifestation de croyance religieuse incompatible avec l'obligation de neutralité

<sup>17</sup> Le fonctionnaire, « *dans l'exercice de ses fonctions, 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* ». Cette disposition introduite à l'article 25 du titre 1er du statut général des fonctionnaires par la loi n° 02016-843 du 20 avril 2016 n'est pas applicable au cas d'espèce. Cependant, l'état du droit sur la base duquel il appartenait à la CAA de statuer n'est guère différent. Dès avant l'intervention de cette loi, c'est en vertu d'une jurisprudence constante que le fonctionnaire, et plus généralement tout agent du service public, est soumis au devoir de neutralité durant l'exercice de ses fonctions (CE, 8 décembre 1948, Dlle P.; CE, 3 mai 1950, Dlle J.) .

<sup>18</sup> Le principe de neutralité trouve son acception religieuse dans le principe de laïcité de l'État (Article 1<sup>er</sup> de la Constitution), lequel fait obstacle au droit des agents de manifester leurs croyances religieuses pendant l'exercice de leurs fonctions (CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017) . Si ce célèbre avis se focalisait sur le personnel de l'enseignement public, la jurisprudence postérieure n'a pas manqué d'appliquer ce principe indistinctement à tous les agents publics et de justifier « *cette exigence de nature constitutionnelle [...] par la nécessité de protéger les droits des usagers des services publics* » (CAA Lyon, 27 novembre 2003, n° 03LY01392) . En tout état de cause, cette exigence ne viole pas les stipulations de l'article 8 de la



Convention européenne des droits de l'Homme relatives au respect de la vie privée (CAA Versailles, 23 février 2006, n° 04VE03227) . Le présent arrêt ne fait que réitérer cette position jurisprudentielle.

19

La controverse en matière de manifestations religieuses des agents publics se concentre principalement autour du port de signes religieux (M-C. DE MONTECLER, L'interdiction du port de signes religieux par les agents publics, *AJDA* 2003, p. 99). Néanmoins, son champ dépasse largement ce seul volet. Cet arrêt en est illustration puisqu'il retient la prière comme comprise parmi les pratiques de nature à manifester sa croyance religieuse, au même titre qu'ont pu auparavant être déjà considérées comme telles des actes de prosélytisme (CAA Versailles, 30 juin 2016, n° 15VE00140, Cons. 7) et même, dans un arrêt rendu trois semaines seulement après la présente décision de la CAA Lyon, le port d'une barbe « *particulièrement imposante* » (CAA Versailles, 19 décembre 2017, n° 15VE03582, Cons. 8) . La prière, par son caractère ostensible, est fort logiquement une manifestation religieuse que les agents publics ne sauraient pratiquer pendant l'exercice de leurs fonctions.

## B) La possibilité laissée à l'administration d'écartier une candidature à un emploi public pour des motifs de pratique religieuse

20

Un apport majeur de cet arrêt est d'admettre que l'administration puisse rejeter une candidature pour le seul motif que le candidat aurait l'intention de manifester sa croyance religieuse pendant l'exercice de ses fonctions. Le refus de recrutement n'est pas une décision soumise à une obligation de motivation formelle (CE, 17 octobre 1994, n° 127129), puisqu'un refus de recrutement n'entre dans aucune des catégories de décisions administratives individuelles défavorables dont l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration impose la motivation. Toujours est-il que l'administration ne saurait se livrer, lors des opérations de recrutement, à des pratiques discriminatoires (Article 6 du titre 1<sup>er</sup> du statut général des fonctionnaires) . En particulier, « *le principe d'égal accès aux emplois publics suppose normalement qu'il ne soit tenu compte, par l'autorité administrative, que des seuls mérites des candidats à de tels emplois* » (CE, 30 décembre 2009, Gouvernement de la Polynésie Française, n° 324565) . Commet une violation de ce principe constitutionnellement garanti, le jury qui poserait des questions sur les pratiques religieuses du candidat (CE, 10 avril 2009, n° 311888).

21

En l'occurrence, la Métropole de Lyon a fondé son refus sur la seule intention du requérant de prier pendant le temps de travail, alors même que ses aptitudes professionnelles à occuper l'emploi ne sont pas contestées, ce dont les conclusions du rapporteur public Jean-

Pierre LAVAL rendues à l'occasion du jugement attaqué du tribunal administratif de Lyon mettent en évidence (J-P. LAVAL, Refus de recrutement fondé sur l'intention du candidat de manifester ses croyances religieuses en service, *AJFP* 2016, p. 28) . Des circonstances singulières ont tout de même émaillé l'entretien de recrutement : c'est le candidat lui-même qui, de sa propre initiative, a abordé le sujet de la religion et de sa volonté de prier pendant les pauses. Ainsi à la différence de l'arrêt *El Haddioui* précité, l'administration n'a, à aucun moment, questionné le candidat sur ses pratiques religieuses.

22 Néanmoins, il ressort de l'arrêt *Gouvernement de la Polynésie Française* qu'il est fait interdiction de « *tenir compte* » d'autres critères que les mérites des candidats, ce qui implique normalement de ne pas refuser l'accès à un emploi public pour des raisons religieuses même lorsque les allégations émaneraient du candidat lui-même. La Métropole aurait très bien pu se borner à ignorer cet élément au moment de statuer sur les suites à donner à cet entretien de recrutement.

23 Cependant cette obligation est atténuée par la faculté laissée à l'administration de pouvoir refuser, au nom de l'intérêt du service, le candidat qui ne présenterait pas des garanties suffisantes à l'exercice des fonctions auxquelles il postule (CE, 28 mai 1954, n° 28238) . Le Conseil d'État a ajouté que l'administration peut à cet effet « *tenir compte de faits et manifestations contraires à la réserve que doivent observer ces candidats* ». Le comportement de l'intéressé au cours de l'entretien a révélé l'intention déclarée de se livrer pendant l'exercice de ses fonctions à des pratiques contraires aux obligations des agents publics. Cette violation peut d'une part se concevoir comme révélant l'absence de garanties suffisantes pour le bon exercice des fonctions, mais aussi comme un manquement à l'obligation de réserve que doivent observer les candidats à un emploi public, en manifestant de sa propre initiative ses convictions religieuses.

24 En définitive, sans méconnaître le principe d'égal accès aux emplois publics, la Métropole a pu légalement prendre la décision d'écarter sa candidature pour ce seul motif d'ordre religieux. À l'instar de la décision remarquée de la CAA Versailles justifiant la résiliation d'une convention de stage au motif que le stagiaire portait une barbe traduisant une manifestation religieuse, le présent arrêt témoigne de la tendance d'accorder aux employeurs publics une marge de manœuvre importante pour agir tant *a priori*, par le refus de recrutement, qu'*a posteriori*, par des mesures disciplinaires, face aux atteintes au devoir de neutralité religieuse incombant au personnel de l'administration.