

Guillaume LHEUREUX

D.E.A. de Droit privé

Mémoire de Droit Social

Année universitaire 1999-2000

LE CONCEPT
DE VIE
PERSONNELLE
DU SALARIE

Sous la direction de Monsieur le Professeur Bernard BOSSU

Université de Lille 2 – Droit et Santé
Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales

Guillaume LHEUREUX

D.E.A. de Droit Privé

Mémoire de Droit Social

Année universitaire 1999-2000

LE CONCEPT
DE VIE
PERSONNELLE
DU SALARIE

Sous la direction de Monsieur le Professeur Bernard BOSSU

Université de Lille 2 – Droit et Santé
Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales

Je tiens à remercier particulièrement M. le Professeur Bernard BOSSU pour ses précieux conseils et pour sa disponibilité tout au long de cette année universitaire.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	6
CHAPITRE I : LA RECONNAISSANCE D'UNE VIE PERSONNELLE DU SALARIE GARANTE DE SES DROITS ET LIBERTES.....	16
Section 1 : L'émergence d'un concept nouveau.....	16
Section 2 : Les perspectives d'avenir : un nouvel équilibre dans la relation de travail.....	33
CHAPITRE II : LES INTERFERENCES ENTRE VIE PERSONNELLE ET VIE PROFESSIONNELLE DU SALARIE.....	49
Section 1 : Des espaces de liberté au travail.....	49
Section 2 : Des ingérences professionnelles dans la vie personnelle.....	64
CONCLUSION.....	77
TABLE DES MATIERES.....	78
BIBLIOGRAPHIE.....	81

TABLE DES ABREVIATIONS

Actualité juridique de droit administratif	AJDA
Article	art.
Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civile)	Bull. civ.
Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)	Bull. crim.
Bulletin social, Francis Lefebvre	BS Lefebvre
Cahiers sociaux du barreau	Cah. Soc.
Barreau	
Chronique	chron.
Circulaire	Circ.
Code civil	C. civ.
Code pénal	C. pén.
Code du travail	C. trav.
Commission nationale informatique et libertés	CNIL
Conseil d'Etat	CE
Conseil de prud'hommes	Cons. prud'h.
Cour européenne des droits de l'homme	CEDH
Dalloz-Sirey	D.
Droit ouvrier	Dr. Ouvrier
Droit social	Dr. soc.
Gazette du palais	Gaz. Pal.
Juris-Classeur Périodique	JCP
Légi social	Légi soc.
Liaisons sociales	Liaisons soc.
Numéro	n°
Observation	obs.
Rapport	rapp.
Revue de jurisprudence sociale	RJS
Revue trimestrielle de droit civil	RTD civ.
Société	Sté

INTRODUCTION

« Renoncer à sa liberté c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme, et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté. »

J.J. ROUSSEAU, Du contrat social.

La liberté et le travail s'aiment et se détestent, entretenant depuis toujours des rapports ambigus. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, comme cela a été proclamé par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Ce principe assure l'équilibre de notre société, chacun mène sa vie comme il l'entend dans la limite du respect de la vie d'autrui.

Il doit en être de même lorsqu'une relation de travail se superpose à la relation de citoyenneté qui préexiste entre tous. La formation restreinte que représente la collectivité des salariés rassemblés au sein d'une même entreprise peut s'apparenter à une micro-société dans laquelle doivent régner les mêmes droits et libertés fondamentaux que dans notre société toute entière.

L'homme est libre de travailler comme il est libre d'organiser son temps et les activités étrangères à son travail. C'est la conception du travail qui libère, qui assure une indépendance financière et qui participe ainsi de l'effectivité des libertés fondamentales. Mais le travail, c'est aussi l'asservissement, l'exploitation de l'homme par l'homme¹. La subordination économique du travailleur prend alors le contre-pied de la liberté du citoyen reconnue dans la société politique. Il est malheureusement utopique de croire que la vie du travailleur – et l'on pense principalement au travailleur salarié – et la vie du citoyen se confondent dans la réalité.

¹ J.SAVATIER, « La liberté dans le travail », Dr. soc. 1990, p.49

Deux libertés fondamentales de l'individu s'entrechoquent sur le terrain de la relation de travail. La première est le droit au respect de la vie privée de chacun, liberté publique issue non seulement de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme mais aussi d'autres sources. Des sources internes que sont l'article 9 du Code civil et l'article 39 du Code pénal repris par les articles 226-1 et suivants du N.C.P. Des sources internationales comme à l'article 8 de la C.E.D.H. du 4 novembre 1950 et à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Cette protection renforcée de la sphère d'intimité du salarié ne peut en aucun cas être remise en cause par un lien quelconque de subordination.

La seconde liberté est celle d'entreprendre, de créer une activité, ce qui justifie de la part de l'entrepreneur un droit à l'information sur la personnalité et les compétences de ses salariés. Cet autre droit fondamental justifie également l'imposition d'une discipline, d'une organisation hiérarchisée du travail, c'est à dire la nécessité d'un lien de subordination comme caractéristique essentielle du contrat de travail. L'employeur est donc amené à exercer une emprise physique, voire psychologique, sur ses subordonnés pour mener à bien l'activité qu'il a initiée. Cette emprise est particulièrement nette au temps et au lieu de travail mais elle est également ressentie à des moments qui échappent à l'autorité du chef d'entreprise, empiétant davantage sur la liberté de mener une vie personnelle.

Ce « choc des libertés »² tel que désigné par Pascal BROCHETON sera mis en relief chaque fois que le comportement du salarié en-dehors de sa profession influera sur son appartenance à l'entreprise mais aussi réciproquement. Les rapports conflictuels entre la vie professionnelle et ce que l'on peut nommer aujourd'hui une vie personnelle du travailleur salarié n'ont pas toujours connu la même intensité. Un bref rappel historique permet de mettre en lumière des périodes de « coexistence pacifique » ou, à l'inverse, de vives répulsions entre ces deux facettes de la vie du salarié.

• Sous l'ancien régime, le système féodal d'asservissement des serfs au seigneur – forme édulcorée de l'esclavage - avait totalement occulté l'idée de l'existence de droits et de libertés dans et hors du travail. Sous l'appellation de corvée, le travail était

² P. BROCHETON, « Vie personnelle et vie professionnelle, l'art de l'équilibre », Semaine Sociale Lamy, 4 janv. 1999, n°915.

un devoir envers la seigneurie, aussi pénible soit-il. Les familles entières s'attelaient à la tâche imposée par le seigneur et pour le seigneur.

- La philosophie des Lumières qui guida l'idéologie de la Révolution française de 1789 vint mettre un terme, dans la nuit du 4 août, à une exploitation des forces de travail indigne de la condition humaine et proclama les droits et les libertés inaliénables de l'homme le 26 août. Toutefois les auteurs de la Déclaration des Droits ne se préoccupaient pas encore des rapports économiques entre les membres de la société. Ce ne sont donc pas les travailleurs en tant que tels qui sont visés mais la place de l'homme dans la société politique. C'est en 1793 que la Déclaration des Droits proclame : « tout homme peut engager ses services, son temps, mais il ne peut se vendre lui-même. Sa personne n'est pas une propriété aliénable. »

Le code Napoléon s'appuiera sur ce principe pour prohiber les engagements perpétuels d'une personne envers une autre. L'article 1780 dispose en effet que l'« on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ». Un droit de résiliation doit donc être offert à celui qui s'engage pour un temps indéterminé car, selon Jean SAVATIER, « la première liberté du travailleur c'est de pouvoir se soustraire à l'autorité de son employeur³ ».

Ces principes généraux n'évoquent pas directement l'existence d'une vie personnelle mais ils la sous-tendent déjà et en posent les bases puisque le respect de la vie personnelle du salarié suppose l'existence et l'efficacité de ses droits et libertés. Toutefois le droit au respect de la vie privée, étape préliminaire de la notion de vie personnelle, ne sera consacré que beaucoup plus tard.

- Un droit au travail est reconnu au XIXe siècle après la crise sociale de 1848 et inscrit dans la Constitution de la deuxième République. Mais le problème d'une éventuelle interférence entre le droit au travail et le respect de la vie privée ne semble pas s'être posé à cette époque car les deux concepts demeuraient cloisonnés. Un auteur comme Pierre Gulphe a pu constater que, mis à part les gens du spectacle et du monde

³ J. SAVATIER, *op. cit.*, p. 49.

politique dont la vie privée est portée sur la « scène publique » de par leur profession, il n'existait pas de chevauchement du temps de l'une sur l'autre⁴.

Le contrat de travail se résumait au simple louage de services : l'ouvrier mettait sa force de travail à la disposition de l'employeur moyennant versement d'un salaire et pendant un temps donné. L'activité professionnelle n'était qu'une parenthèse de la vie quotidienne pour le salarié. Quant à l'employeur, il recherchait une force de travail plus qu'une personnalité.

- Or au XIXe siècle, les grands principes de liberté furent principalement mis au service de la liberté d'entreprendre au détriment de la situation personnelle du salarié. C'est le début de la floraison du commerce et de l'industrie, alimentée par la Révolution industrielle qui engendra des abus intolérables. A la fin du siècle, le travail salarié est en plein essor et la course à la productivité instrumentée par le capitalisme ne laisse que peu de considérations pour la personne du salarié, à tel point que des mouvements populaires s'insurgent contre le salariat.

La fin du XIXe siècle a marqué le tournant d'un profond changement des mentalités car le rayonnement de l'activité professionnelle est écrasant et rythme la quasi-totalité de la vie quotidienne des salariés. On abandonne la conception purement matérialiste du contrat de louage de services pour prendre en considération *l'intuitus personae* dans le contrat de travail moderne.

- Au début du XXe siècle, cette vision personnalisée du contrat de travail renforce le lien de subordination de l'employé envers son employeur et cristallise l'inégalité entre les contractants. Les modèles de production fordistes et tayloristes ont connu des abus et ont aggravé ce déséquilibre, accordant à l'entreprise un contrôle de fait sur la vie de ses employés tant ceux-ci étaient soumis à des cadences infernales. Les obligations professionnelles ne pouvaient se heurter au respect d'une vie personnelle puisque cette dernière était rendue impossible !

Après une vaine tentative du mouvement ouvrier pour faire disparaître le salariat, symbole de l'aliénation de la personne du travailleur, notre droit du travail a opté pour une conciliation entre la subordination et le respect des libertés fondamentales. Ainsi

⁴ P. GULPHE, « De la non-interférence de la vie privée sur la vie professionnelle du salarié en droit français », J.C.P., 1990, II, 15736.

les statuts de la CFDT en 1964 ont-ils remis la Déclaration des Droits au goût du jour en instaurant la lutte « pour les droits essentiels de l'homme, de la famille et des groupes dans le respect des devoirs qui en découlent » et en proclamant que « tout homme a droit à être traité comme une personne ».

L'opposition entre les deux libertés fondamentales que nous avons retenue comme point de départ de notre propos ne paraît plus irréductible de nos jours. Mais toute la difficulté consiste à découvrir leur point d'équilibre, notamment en redéfinissant le pouvoir de direction⁵. A bien y réfléchir, ce n'est pourtant que la simple application de la théorie de l'abus de droit de JOSSERANT qu'il convient de mettre en pratique. Le pouvoir de direction de l'employeur - et sa liberté d'en user - trouve sa limite dans le respect qu'il doit avoir à l'égard des droits de la personne. Quant au salarié, il peut conduire sa vie librement comme tout citoyen dès lors que son comportement ne nuit pas à son employeur ni à son entreprise.

C'est dans cette perspective que le droit du travail s'est efforcé de délimiter les contours d'une sphère de la vie du salarié qui échapperait aux contraintes de l'activité professionnelle, ce qui d'un autre point de vue revient à poser des bornes au pouvoir de direction de l'employeur.

Cette protection est nécessaire du fait de la nature même du contrat de travail. Il constitue en effet une entorse à la conception civiliste de la liberté contractuelle et se résume le plus souvent à un contrat d'adhésion dans lequel l'employeur dicte ses conditions. Le contexte de crise économique que la France a connu et les fluctuations du chômage n'ont fait que renforcer ce déséquilibre en contraignant les candidats à l'embauche à accepter des conditions qu'ils n'auraient pas consenties dans des circonstances de parfaite équité.

Une fois le contrat conclu, le salarié s'engage, moyennant une rémunération, à exécuter une certaine mission sous la subordination de son employeur. Celui-ci dispose alors d'un triple pouvoir : il donne des ordres et des directives, il en contrôle l'exécution et il prend les mesures de sanction disciplinaire contre les manquements du salarié⁶. Dès

⁵ B. BOSSU, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », *Dr. Soc.*, 1994, p. 747.

⁶ P. WAQUET, « Les libertés dans l'entreprise », *R.J.S.* 5/00, n°335.

lors, une réduction des libertés du salarié est inévitable. C'est un mal nécessaire, du moins au temps et au lieu de travail. En effet l'entreprise est, entre autres, une entité à vocation économique qui suppose des règles générales de conduite fixées par un règlement intérieur, acte unilatéral émanant de l'employeur et qui a force obligatoire envers tous les salariés.

La vie de l'entreprise est donc amenée à menacer l'épanouissement d'une vie personnelle du salarié. L'expression « vie personnelle », qui semble aujourd'hui tellement évidente et apte à garantir à chacun une autonomie vis-à-vis de son travail, n'a pourtant émergé que très récemment d'une décision de la Chambre sociale en 1997⁷. La haute juridiction s'était longtemps cantonnée à veiller au respect de la vie privée du salarié au même titre qu'elle le faisait pour tout individu. Nous verrons dans nos premiers développements que ce concept était devenu trop limitatif.

Nous avons remarqué précédemment que des sources nationales et internationales protectrices des droits de l'homme et de la vie privée existaient en nombre. Quel besoin peut-on alors éprouver de faire évoluer la terminologie vers la notion de vie personnelle ? Quels en sont les enjeux ?

La dénomination " vie personnelle " a le mérite d'englober très largement les droits et les libertés fondamentaux que la relation de travail ne peut en aucun cas aliéner, peu importe que l'aliénation soit voulue par le titulaire de ces droits ou imposée par l'employeur. De plus elle évite la vaste confusion qui domine lorsqu'il s'agit de définir ce que sont les libertés publiques, les libertés civiles, individuelles ou collectives. Un auteur avait d'ailleurs formulé, il y a de cela 20 ans, une remarque qui semble aujourd'hui visionnaire : « [pour définir la liberté du citoyen, le juge] n'est pas obligé de se référer explicitement à la notion de liberté publique, incertaine et imprécise, il peut préférer d'autres voies pour défendre le citoyen à travers le salarié⁸ ». Une remarque qui a été entendue depuis que la Cour de cassation retient le vocable de la vie personnelle du salarié.

⁷ Cass. soc., 16 décembre 1997, Delamaere c/ Office notarial Mes Ryssen et Blondel, R.J.S., 2/98, n°141.

⁸ P. ARDANT, « Introduction au débat » in *Les libertés du citoyen dans l'entreprise* (coll.), Dr. soc. 1982, pp.428-432.

Bien plus qu'une simple évolution terminologique, ce concept témoigne des progrès accomplis par la jurisprudence pour éviter que tout individu, dès l'instant qu'il franchit les portes de l'entreprise, ne se trouve dépouillé arbitrairement des libertés dont il jouit au-dehors. Il n'existe pas de séparation étanche entre cette vie personnelle et la vie professionnelle mais plutôt une superposition des deux concepts avec des zones d'interférence. Or si l'on restitue aux choses leur vraie valeur, qu'y a-t-il de plus important que l'épanouissement de notre vie personnelle ? Elle forme une ligne continue de l'existence dont les obligations professionnelles ne sont qu'une péripétie, en aucun cas une interruption.

Le concept de vie personnelle du salarié peut être présenté comme un prolongement du droit au respect de la vie privée en ce qu'il offre un champ d'application étendu et encore largement sous-exploité. Nous ne manquerons pas de le mettre en parallèle avec la création de l'article L-120-2 du Code du travail issu de la loi du 31 décembre 1992 sur les libertés du citoyen dans l'entreprise, au terme duquel « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Sans se référer au seul cadre de l'entreprise, ce texte semble donner à la préservation de la vie personnelle les moyens de sa mise en œuvre. Il pourrait constituer le pilier de ce nouveau concept et a par ailleurs trouvé sa consécration jurisprudentielle dans le même temps que la terminologie de " vie personnelle ".

Nous reviendrons sur les perspectives de protection des droits de la personne présentées par ce concept novateur face aux menaces que le pouvoir de direction fait peser sur les droits et libertés du salarié.

Ces menaces peuvent survenir dans l'entreprise de la discipline qu'instaure le règlement intérieur mais aussi par le biais de clauses insérées au contrat ou dans les conventions collectives.

Elles peuvent également provenir d'une attitude du salarié à l'extérieur de l'entreprise. Le conseiller à la Chambre sociale Philippe WAQUET, qui est à l'initiative de ce concept, a pu observer que le rapport de subordination s'étend parfois au-delà du temps et du lieu de travail. Le règlement intérieur prévu par les articles L.122-33 et

suivants du Code du travail peut trouver son prolongement dans une forme de « culture d'entreprise » au travers de ce que l'auteur appelle les « entreprises de tendance⁹ ».

Certes il ne s'agit plus de cette conception paternaliste de l'employeur qui, au XIXe siècle, dictait à ses employés un véritable modèle de conduite (choix de la tenue vestimentaire, hygiène de vie...) mais d'entreprises qui exigent de leur personnel une loyauté particulière qui rejaillit sur leur existence au quotidien. Une jurisprudence aujourd'hui condamnée allait jusqu'à imposer une communion de pensée et de foi avec l'entreprise¹⁰. Une protection de la vie personnelle peut permettre d'endiguer cette menace pour les libertés individuelles.

Outre ces menaces « traditionnelles » qui pèsent sur les salariés, des atteintes issues de l'utilisation de technologies nouvelles se sont développées, et l'on pense immédiatement à l'installation d'autocommutateurs ou de caméras de vidéo surveillance sur le lieu de travail. Le législateur a réagi en votant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il a créé à cette occasion la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés dont le rôle principal est d'alerter l'autorité administrative en cas de violation du droit d'expression collective des salariés ou lorsque ceux-ci ignorent la présence d'un système destiné à les surveiller. Dans son rapport pour 1995, la commission fait observer que le contrôle permanent de l'activité des salariés par l'informatique « est en train d'investir le cœur de la relation de travail constituant un encadrement imperceptible mais bien réel qui s'ajoute ou se substitue au contrôle humain ». Derrière la surveillance de la productivité des salariés se cache un contrôle plus pernicieux de la personnalité du salarié¹¹.

Ces atteintes inédites aux droits de la personne peuvent être sanctionnées au titre du non respect de la vie personnelle sans avoir à rechercher si elles sont expressément prévues par une disposition spécifique, palliant ainsi les éventuelles lacunes de la loi de 1978.

A travers la lutte contre ces diverses menaces, c'est le droit du licenciement qui risque d'évoluer sous l'influence de la protection de la vie personnelle. Dans sa mise en œuvre, l'appréciation de la faute du salarié ne tient plus compte de faits extérieurs au

⁹ P. WAQUET, « La loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », Gaz. Pal., 1996, p. 1427.

¹⁰ Cass. Soc. 20 novembre 1986, Eglise réformée de France c/ Fischer, Bull. civ., V, p. 420, n° 555.

¹¹ L. DARRACQ, « La protection de la vie personnelle du salarié au travail », Sem. Soc. Lamy, 28 juin 1999, n° 940.

travail¹². Concernant ses sanctions, le licenciement prononcé sur un motif relevant de la vie personnelle devrait être déclaré nul et permettre la réintégration du salarié. La jurisprudence ne s'est pas encore clairement prononcée mais cela semble être la seule mesure à la hauteur de l'atteinte lorsque des libertés fondamentales sont bafouées.

Une fois délimité et apprécié dans la richesse de ses perspectives, nous nous pencherons sur l'incidence du concept de vie personnelle du salarié sur sa vie professionnelle. A l'origine, il doit exister un cloisonnement entre la vie professionnelle et la vie extra-professionnelle du salarié de façon à ménager une sorte de domaine réservé sur lequel la vie professionnelle ne saurait avoir aucune emprise.

Toutefois le Professeur DESPAX a pu établir qu'un tel cloisonnement relevait de la fiction en raison du caractère successif du contrat de travail¹³. Des interférences sont donc inévitables et peuvent être appréhendées dans deux directions :

- Le salarié conserve, dans le cadre de la relation de travail, une « zone d'autonomie irréductible » que le lien de subordination ne saurait entraver¹⁴.

Même dans sa vie professionnelle, le salarié conserve une certaine liberté dans l'exercice de ses droits fondamentaux tels la liberté d'expression, d'opinion ou de religion. La définition du temps de travail effectif qu'a précisé la loi du 13 juin 1998 - dite loi AUBRY - sur la réduction du temps de travail nous donnera un aperçu *a contrario* de ce qui peut subsister de vie personnelle au travail¹⁵. Nous nous demanderons notamment si la réduction du temps de travail à 35 heures hebdomadaires a véritablement accordé aux salariés une plus grande part de vie personnelle.

- Dans un tout autre sens, les entreprises peuvent faire valoir leurs droits eux- aussi reconnus par la Constitution pour concurrencer les droits individuels des salariés jusque dans leur vie à l'extérieur de l'entreprise. Au nom de la liberté d'entreprendre et celle de choisir ses collaborateurs, l'employeur apparaît comme le

¹² Voir Cass. soc., 16 décembre 1997, *précité supra* note 7.

¹³ M. DESPAX, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », J.C.P.,1963, I, 1776.

¹⁴ P. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », C.S.B., 1994, n° 64, p. 289.

¹⁵ P. WAQUET, « En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle du salarié », Dr. soc., 1998, p.963.

maître de la relation contractuelle. Or le contrat de travail impose aux salariés des contraintes qui se répercutent indéniablement sur leur vie personnelle.

Sans prétendre à clore les discussions sur les droits et les libertés qui sont attachés à la personne du salarié, nous essaierons de cerner au mieux la **notion de vie personnelle** qui semble désormais reconnue par le juge afin de pouvoir ensuite en rechercher les **enjeux** et en dégager les **perspectives** sur le contrat de travail. Un rééquilibrage du rapport de force au profit du salarié est en marche (CHAPITRE I).

Mais il est impensable de dissocier l'idée de **vie personnelle** de la **vie professionnelle** qui la contrebalance. C'est pourquoi la suite de notre développement sera consacrée aux **interférences** de l'une sur l'autre, favorables tantôt aux salariés tantôt à l'entreprise et qui doivent servir à maintenir un équilibre (CHAPITRE II).

CHAPITRE I :

LA RECONNAISSANCE D'UNE VIE PERSONNELLE DU SALARIE GARANTE DE SES DROITS ET LIBERTES

Le concept de vie personnelle apparaît comme la forme la plus aboutie de la protection des droits et des libertés fondamentaux du salarié. Mais il n'a pas surgi du néant ; il s'inscrit dans le prolongement direct du droit au respect de la vie privée consacré par une loi de 1970 remodelant l'article 9 du Code civil, une loi elle-même inspirée de la réflexion doctrinale autour des droits de la personnalité. Il nous faut donc revenir sur cette évolution pour mieux saisir les apports de la notion de vie personnelle (Section I).

Une notion qui n'est encore que balbutiante puisqu'elle n'est expressément utilisée par la jurisprudence que depuis 1997 mais qui, malgré le recul qui nous fait encore défaut, laisse augurer des transformations majeures : un contrôle du pouvoir de direction pour une meilleure reconnaissance du salarié dans sa condition d'homme (Section II).

SECTION I : L'EMERGENCE D'UN CONCEPT NOUVEAU

La doctrine, au début des années 1960, a posé la première pierre pour la construction d'un droit au respect de la vie privée en révélant la nécessité de protéger la sphère extra-professionnelle de la vie du salarié contre les ingérences de son employeur. Elle s'est efforcée de définir quels sont les droits et libertés fondamentaux faisant l'objet de cette protection (**Paragraphe 1**). Sur ces bases, le droit prétorien paracheva

l'édification d'une protection de la vie privée – entérinée par le Code civil – pour s'acheminer tout récemment vers un concept plus porteur, le concept de vie personnelle du salarié (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les premières préoccupations en faveur de la vie extra-professionnelle du salarié

Dans les années 1960, la multiplication des clauses attentatoires aux libertés fondamentales dans les contrats de travail et les licenciements qui s'ensuivirent ont incité la doctrine à réagir. A l'occasion d'un arrêt important rendu par la Cour de Paris le 30 avril 1963 et concluant à la nullité d'une clause de célibat insérée au contrat de travail¹⁶, le Professeur Michel DESPAX a profité de l'opportunité de la solution pour réclamer un principe de non-ingérence de l'employeur dans la vie extra-professionnelle des salariés¹⁷. Encore faut-il comprendre ce que représente cette dernière.

La vie extra-professionnelle s'entend comme l'ensemble des droits et libertés qui ne peuvent pas être subordonnés aux obligations du contrat de travail. Selon DESPAX, elle recouvre à la fois la vie privée du salarié et les libertés publiques dont il jouit en tant qu'homme.

Il développe, en 1963, l'idée que la vie extra-professionnelle du salarié doit échapper à l'autorité de l'employeur. DESPAX relève qu'une intervention du droit public pour réguler les relations de travail entre personnes privées s'avère indispensable. Aussi le premier combat mené par les individus pour « préserver un espace d'autonomie a porté sur la conquête des libertés publiques et individuelles¹⁸ ». Les Droits de l'homme et les libertés publiques font leur entrée en droit du travail (A).

La protection de l'intimité de la personne qui repose sur une reconnaissance du droit au respect de la vie privée est devenue par la suite une nouvelle liberté publique consacrée par le législateur en 1970. Le concept de vie privée devient alors une donnée fondamentale du contrôle jurisprudentiel sur l'équilibre des relations de travail (B).

¹⁶ Paris, 1^{ere} Ch., 30 avril 1963, époux Barbier c/ Cie Air France, D. 1963, p. 428, note AROUAST.

¹⁷ M. DESPAX, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », J.C.P., 1963, I, 1776.

A – L'introduction des libertés publiques dans l'entreprise

Il s'agit d'expliquer ici quelle est la problématique des Droits de l'homme dans l'entreprise; comment le lien de subordination a-t-il pu acquérir une telle intensité dans la relation de travail alors que dans le même temps, les droits et les libertés fondamentaux de l'homme étaient reconnus au niveau national et international ? N'est-il pas paradoxal de recourir au pouvoir étatique pour régler des conflits entre des personnes privées ? Il faut donc comprendre quelle est la logique de l'intervention de l'Etat dans les rapports entre les personnes privées que sont l'employeur et les salariés.

Beaucoup plus délicate est la question de savoir quelles sont les libertés à sauvegarder au titre de la vie extra-professionnelle mais aussi pendant le temps de travail. S'agit-il de toutes les libertés reconnues à l'homme ? La difficulté est corsée par la diversité des vocables utilisés par la doctrine : doit-on parler de « droits de la personne », de « libertés publiques ou civiles »? De « libertés individuelles ou collectives » ? Sans oser porter un jugement de valeur sur la terminologie employée, nous aurons l'occasion de revenir ultérieurement sur ces notions afin de déterminer quels sont les droits fondamentaux qui préservent une part irréductible d'autonomie dans le travail.

Le salarié renonce-t-il aux droits reconnus à tout homme dès lors qu'il pénètre dans l'entreprise ? De toute évidence non. Par le contrat de travail, il accepte la subordination mais il ne peut pas aliéner ses droits les plus fondamentaux. Pourtant la logique de l'entreprise conduit à la négation de ses droits. Dès lors, la part de liberté réputée inaliénable par la Déclaration des droits de 1789 complétée par le préambule de la Constitution de 1946 doit être rendue effective, dans l'entreprise plus qu'ailleurs. Or qui mieux que l'Etat peut garantir l'effectivité de ces libertés ?

A l'origine de la société libérale, l'Etat était perçu comme « l'ennemi numéro un des libertés » selon RIVERO¹⁹. C'est contre lui que la loi se doit de les protéger. Intéressant les rapports entre l'Etat et les particuliers, les libertés constituaient un enjeu de droit public. De plus, dans les rapports entre particuliers, les atteintes aux libertés sont généralement sanctionnées par le droit pénal, donc par une autre branche du droit. Mais comme le souligne M. Bernard BOSSU, le respect des libertés par l'autorité étatique ne

¹⁸ P. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *op. cit.*, p. 289.

¹⁹ J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », extrait du colloque de Nanterre des 20-21 novembre 1981, L'entreprise et les libertés publiques, Dr. soc., 1982, p. 421.

laisse pas présumer que l'égalité entre les personnes est assurée dans la Nation²⁰. La puissance publique doit veiller à la non-discrimination entre l'employeur et ses salariés. C'est à ce prix que la dignité de l'homme devient une réalité.

Gardiennne des libertés, l'autorité étatique doit aller au bout de sa logique et « protéger le faible contre le fort²¹ », le salarié contre l'employeur. La relation entre particuliers entre donc dans la sphère du « public », d'où l'existence de libertés « publiques » reconnues par l'Etat et garanties par lui. Nous retiendrons cette définition retenue par le Professeur RIVERO car, sans faire l'unanimité dans la doctrine, elle a le mérite d'être claire. Des auteurs civilistes préfèrent sans doute parler de « libertés civiles » en matière de relations entre particuliers, ce qui risque de compliquer inutilement notre propos. Pour M. Jean Carbonnier, la liberté garantie par le droit civil est « celle qui est garantie à la personne privée contre les empiètements d'autres particuliers²² ». Dans le même sens, Philippe WAQUET qualifie de libertés civiles ce qui relève de la vie privée, de la famille et de la propriété²³.

Lors d'un colloque tenu en 1982, en prélude à la loi du 4 août 1982 sur les libertés du travailleur dans l'entreprise, le Professeur Philippe ARDANT ne cachait pas son embarras quant à l'utilité de la notion de libertés publiques pour les travaillistes. « Le caractère opérationnel de la notion de liberté publique n'est pas très affirmé » remarquait-il avant d'ajouter que « le rôle [du juge judiciaire] a été largement occulté par la place prise par le juge administratif dans la défense des libertés du citoyen contre l'Etat²⁴ ». Le constat dressé il y a 20 ans était donc décevant : un juge judiciaire rarement saisi sur des conflits de libertés dans l'entreprise et une influence négligeable de celles-ci sur les relations de travail. Les salariés ont-ils négligé leur défense par ignorance, par faiblesse ou par peur de représailles patronales ?

Quelle que puisse être la réponse, le juge judiciaire a du assumer son rôle de défenseur des libertés dans l'entreprise et tempérer le pouvoir de direction de l'employeur en suivant le principe selon lequel la liberté est la règle, la limitation, l'exception. Le respect des droits de l'homme dans l'entreprise est d'autant plus nécessaire que le « salarié ordinaire qui exerce un droit fondamental doit bénéficier d'une protection exceptionnelle

²⁰ B. BOSSU, *op. cit.*, p. 747.

²¹ J. RIVERO, *op. cit.*, p. 422.

²² J. CARBONNIER, *Droit civil – « Introduction – Les Personnes »*, 13^e éd. 1980, n° 70, p.329.

²³ P. WAQUET, « Les libertés dans l'entreprise », *R.J.S.*, 5/00, p. 339.

²⁴ P. ARDANT, « Introduction au débat », *Les libertés du citoyen dans l'entreprise*, colloque, Dr. soc., 1982, pp. 428-432.

car il représente les autres²⁵ ». Le délégué du personnel, dont la jurisprudence a rapidement protégé les droits fondamentaux²⁶, n'est pas le seul à représenter les libertés que chaque salarié porte en lui.

Toutefois il convient de rendre hommage aux efforts combinés de la jurisprudence et de la doctrine pour restaurer la place des libertés publiques au cœur des relations professionnelles et de mettre l'accent sur l'intéressante progression des droits de l'homme dans l'entreprise. Les salariés n'hésitent plus désormais à les invoquer jusque devant les instances judiciaires qui elles aussi ont compris l'importance de l'enjeu. A partir de la consécration de ces libertés fondamentales garantes d'une vie extra-professionnelle du salarié, la jurisprudence s'est attelée à protéger les droits qui cernent au plus près sa personne. Avec l'appui du législateur, elle a instauré le droit au respect de la vie privée.

B – Une nouvelle liberté publique : le droit au respect de la vie privée

A l'orée des années 1960, plusieurs décisions contestables des tribunaux, le plus souvent attentatoires au droit au mariage du salarié, ont incité la doctrine à réagir²⁷.

La jurisprudence d'après-guerre avait pris l'habitude de cautionner certaines atteintes intolérables à la vie privée du salarié, oubliant par la même occasion qu'il est avant tout un homme et un citoyen. La vie privée n'étant nulle part définie, c'est donc la jurisprudence qui en a délimité les contours. Mais dans les premiers temps, l'intérêt de l'entreprise prenait souvent le pas sur la vie extra-professionnelle du salarié. Les deux intrusions majeures relevées par DESPAX concernaient la vie familiale du salarié et son inconduite dans sa vie privée (1). Par la suite, à l'initiative de la doctrine, une protection plus complète de la vie privée fut édifiée et ce concept prévalut jusqu'à une période récente (2).

²⁵ J.M. VERDIER, « Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », D. 1988, chron., p. 63 - B. BOSSU, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », *op. cit.*, p. 749

²⁶ Cass. soc., 14 juin 1972, Revêt-Sol, J.C.P. 1972, II, 17275, note LYON-CAEN ; Ch. Mixte, 21 juin 1974, Perrier, D. 1974, j p. 593, concl. TOUFFAIT.

²⁷ Cass. soc., 24 janvier 1957, J.C.P., 1957, II, 9887 – SOC, 23 avril 1959, Bull. civ., 1959, IV, p. 421-TGI Seine, 15 juin 1961, Dr. soc., 1962, p. 91.

1 – Un rempart nécessaire contre les ingérences de l'employeur

- En voulant dissocier le comportement professionnel et la vie familiale, les juges ont pu admettre des licenciements fondés non pas sur la personne du salarié mais sur l'attitude de sa famille. Il a ainsi été jugé que le licenciement d'un employé était justifié par l'attitude de ses proches pendant l'occupation en dépit de son comportement professionnel exemplaire²⁸.

Non satisfaites de s'intéresser aux proches de leurs salariés, des entreprises ont cherché à régir la situation matrimoniale de leurs collaborateurs et notamment celle des femmes. L'état de grossesse constitue pour l'employeur un facteur d'absentéisme qu'il a tenté de contourner en insérant dans le contrat de travail des salariées des clauses de célibat. En effet la grossesse n'est pas une cause de rupture du contrat mais un motif de suspension du contrat. Malgré l'égalité de l'homme et de la femme reconnue par la Constitution, des compagnies aériennes n'ont pas hésité à menacer de licenciement le personnel navigant féminin en cas de mariage imprévu.

De tels licenciements ont pourtant été jugés abusifs mais au motif qu'ils n'étaient pas justifiés par l'intérêt de l'entreprise²⁹. Ce n'est donc pas l'atteinte à la liberté du mariage qui était sanctionnée, pas plus que la nullité de principe des clauses de célibat n'était discutée. L'arrêt de la Cour de Paris du 30 avril 1963 amorce donc un changement important dans l'appréhension de ce type de clauses. Elle prononce certes la nullité mais tout l'intérêt réside dans sa motivation : « le droit au mariage est un droit individuel d'ordre public qui ne peut se limiter ni s'aliéner » et la clause de non-convol est nulle « comme attentatoire à un droit fondamental de la personnalité ».

Bien que les juges auraient également pu invoquer, selon DESPAX, le caractère discriminatoire du traitement de faveur accordé à la femme célibataire, le droit au mariage a enfin été reconnu d'ordre public. Cela n'a pourtant pas interdit le prononcé de licenciements d'employé(e)s qui avaient l'audace de contracter mariage avec un concurrent; ces circonstances extra-professionnelles pouvaient alors mettre en péril le

²⁸ Cass. soc., 29 janvier 1953, Dr. soc., 1953, p. 286.

²⁹ CA Paris, 4^e Ch., 1^{er} mars 1951, J.C.P., 1951, II, 6265, 7^e espèce.

fonctionnement de l'entreprise³⁰. Ainsi proclamé droit fondamental de la personnalité, le droit au mariage se trouvait pourtant facilement limité et la doctrine de l'époque ne manquait pas de déplorer tous les égards que le juge accordait à l'intérêt supérieur de l'entreprise.

- Outre l'immixtion de l'employeur dans la vie familiale de ses collaborateurs, la prise en compte du comportement passé du salarié pour justifier une rupture du contrat est également devenue une menace sur la vie extra-professionnelle. Tout homme mène sa vie comme il l'entend, si bien que certains observent une attitude que la morale réproouve ou ont fait l'objet d'une condamnation pénale. Mais ce n'est pas à l'employeur de porter un jugement sur ces circonstances externes à l'entreprise.

Toutefois il a été jugé que la vie privée peut interférer sur le bon exercice des fonctions du salarié compte tenu de son rôle et de sa mission. Le Professeur DESPAX a vivement critiqué la possibilité de licencier des employés dont la réputation était nuisible à l'entreprise, dénonçant un « ordre moral jurisprudentiel » dangereux pour les libertés individuelles³¹. On peut citer à titre d'exemple l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 juin 1960 qui a admis la validité du licenciement d'une employée d'une association familiale car son comportement était « de nature à nuire à la réputation [de l'association] eu égard au but particulier poursuivi par ce groupement³² ».

Le contrôle que l'employeur exerce sur la vie extra-professionnelle des salariés est concevable (on imagine le cas de l'employé à la Société Protectrice des Animaux qui se livre à des mauvais traitements en public sur des animaux) mais il doit rester exceptionnel. Ces cas particuliers sont déjà annonciateurs de la ligne de conduite exemplaire développée par la suite dans les entreprises de tendance.

La même réserve doit être formulée lorsque le contrat de travail est rompu suite à la condamnation pénale du salarié. La rupture du contrat se conçoit lorsque les poursuites pénales entravent le bon fonctionnement de l'entreprise, par exemple si l'infraction est commise dans l'entreprise ou si le salarié est incarcéré pendant une certaine durée. Cet empêchement d'exécuter le contrat de travail a d'abord constitué un cas de force

³⁰ Cass. soc., 9 janvier 1963, D. 1963, som., p. 36.

³¹ M. DESPAX, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *op. cit.*, 1776.

³² Cass. soc., 22 juin 1960, Inf. Chef Entr., 1961, p. 298.

majeure³³ avant d'être reconnu comme une cause réelle et sérieuse de licenciement³⁴. En cas de détention provisoire, le contrat ne peut qu'être suspendu³⁵.

Mais la difficulté concerne surtout les infractions commises en-dehors du travail et de nature à rejaillir sur ce travail. Il faut confronter la nature de l'infraction commise avec la nature des fonctions assumées dans chaque cas par le salarié. Or pendant longtemps les tribunaux se sont livrés à un contrôle laxiste, laissant « les mains libres à l'employeur pour se débarrasser d'un salarié que des poursuites pénales, même injustifiées, ont rendu à ses yeux indésirable³⁶ ». Fort heureusement, les juges vérifient aujourd'hui si l'employeur a recherché les causes de détention, sa durée prévisible et les conséquences pour l'entreprise de l'absence du salarié³⁷.

Ces premières atteintes ont amené la doctrine à réagir afin de mettre en place un principe de droit au respect de la vie privée. En 1970, la notion de vie privée est devenue une règle juridique autonome. S'appuyant sur les réflexions d'auteurs comme Jean RIVERO, Olivier De TISSOT et Jean SAVATIER, la jurisprudence a progressivement construit une définition de la vie privée pour en garantir le droit au secret.

2 – La généralisation du principe de respect de la vie privée

Longtemps absent des grands textes fondateurs des droits de l'homme, le droit au respect de la vie privée a connu un développement fulgurant à partir du milieu du XXe siècle. Il apparaît pour la première fois dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 qui proclame, dans son article 8, le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et du secret de la correspondance. Ce domaine est un peu plus large que l'intimité de la vie privée.

En France, il a fallu attendre la loi du 17 juillet 1970 pour que l'article 9 du Code civil dispose désormais que « chacun a droit au respect de sa vie privée ». Pourquoi ce principe, après une émergence tardive, a-t-il connu un tel essor en se heurtant notamment au droit au travail ?

³³ Cass. soc., 24 avril 1986, n° 83-43.220.

³⁴ Cass. soc., 15 octobre 1996, Bull. civ., V, n° 326.

³⁵ Cass. soc., 19 janvier 1961, Inf. Chef Entr. 1961, p. 407.

³⁶ M. DESPAX, *op. cit.*, 1776.

³⁷ Cass. soc., 17 mai 1993, n° 89-41.974.

Comme le souligne Pierre GULPHE, ce n'est qu'à une époque récente que le contrat de travail a revêtu un caractère *intuitu personae* qui a renforcé les risques de subjectivité dans les choix de l'employeur³⁸. Subjectivité d'abord dans le choix de ses collaborateurs parmi les candidats à l'embauche. Subjectivité ensuite dans la motivation du licenciement ayant trait à la personnalité du salarié. Le développement de nouvelles technologies adaptées à l'entreprise pour un contrôle et une surveillance plus efficaces de l'activité des salariés a accentué ce phénomène. Il est vite devenu nécessaire de préserver une certaine opacité et une intangibilité de la vie privée lors de la prise de décisions majeures par l'employeur : embaucher de nouveaux salariés et procéder à des licenciements.

Nous avons pu constater que tout ce qui relève de la vie et des libertés publiques était délicat à cerner et à définir. De même il n'existe aucune définition de la vie privée mais il est possible aujourd'hui d'en tracer les grandes lignes, bien que la liste ne soit pas exhaustive. Au fil des décisions jurisprudentielles, elle s'est étoffée de ce qui relève de la vie amoureuse et familiale, l'état de santé, le domicile, la parure et le vêtement, les opinions politiques, la pratique religieuse et le patrimoine³⁹. Pour M. CARBONNIER, il faut reconnaître à l'individu « une sphère secrète de vie d'où il aura le pouvoir d'écarter les tiers » et pour M. MALAURIE, il s'agit de reconnaître « le droit à une sphère d'intimité, à un jardin secret ». Plus précisément, la protection porte sur la divulgation de la vie privée – c'est-à-dire le fait de la rendre publique – et l'investigation, la recherche d'éléments relevant de la vie privée du salarié⁴⁰.

Mais si le principe de liberté du salarié s'est affirmé en-dehors de l'entreprise, les intérêts de l'entreprise ont souvent pris le pas sur le respect de la vie privée. La cloison entre la vie au travail et la vie privée était mince. L'admission du licenciement fondé sur la « perte de confiance » illustre, jusqu'au début des années 90, l'impact des circonstances extra-professionnelles sur la relation de travail.

Dans une célèbre affaire tranchée le 19 mai 1978 par l'Assemblée plénière, une institutrice sous contrat avec une école privée catholique a été licenciée à la suite de son divorce. La Cour de cassation dans sa plus haute formation a justifié ce licenciement par

³⁸ P. GULPHE, « De la non-interférence de la vie privée sur la vie professionnelle du salarié en droit français », J.C.P., II, n° 15736.

³⁹ Définition donnée par O. de TISSOT, « La protection de la vie privée du salarié », Dr. soc., 1995, p. 222.

⁴⁰ P. KAYSER, « Aspects de la protection de la vie privée dans les sociétés industrielles », Mélanges Marty, P. 725.

la prise en considération des convictions religieuses de la salariée dans son contrat⁴¹. Cette jurisprudence a été reprise pendant la décennie qui suivit, comme en témoigne un arrêt Fischer : l'article L.122-45 n'interdit pas le licenciement fondé sur des convictions religieuses lorsque la tâche à accomplir suppose une communion de pensée et de foi avec son employeur⁴².

Il faudra attendre un arrêt de principe du 17 avril 1991 pour que la Chambre sociale affirme la primauté du respect de la vie privée dans les relations de travail, effaçant ainsi d'anciennes jurisprudences qui donnaient la primeur à des buts religieux ou politiques de l'entreprise⁴³. En l'espèce, un aide sacristain avait été licencié en raison de son homosexualité contraire aux principes de l'Eglise catholique. La Cour de cassation, par une utilisation combinée des articles L. 122-35 et L. 122-45 du Code du travail, a condamné un tel licenciement. D'une part, le règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions non justifiées par la nature de la tâche à accomplir et non proportionnées au but recherché et, d'autre part, il ne peut permettre à un salarié d'être sanctionné ou licencié à raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille [...] En visant les dispositions du règlement intérieur mais axées sur le plan de la non-discrimination, c'est un concept plus large de règlement intérieur d'ordre moral qui est inauguré ici.

La Cour délimite toutefois la possibilité d'une cause réelle et sérieuse de licenciement fondée sur un motif tiré de la vie privée. Elle ajoute en effet qu'il « peut être procédé à un licenciement dont la cause objective est fondée sur le comportement du salarié, qui compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière ».

Il est notable que les juges n'ont pas eu recours en l'espèce à l'article 9 du Code civil pour censurer la Cour d'appel, ce qui semble néanmoins justifié. Comme l'invite à le penser l'analyse de M. SAVATIER, le licenciement fondé sur les mœurs ne constituait pas une atteinte au respect de la vie privée : l'employeur n'a pas eu à mener d'investigations pour découvrir les faits reprochés et tout porte à croire qu'il n'a pas cherché à leur donner une publicité⁴⁴. Comme les mœurs du salarié n'ont pas connu de retombées publiques, aucun trouble n'a été créé au sein de la collectivité de l'entreprise.

⁴¹ Ass. Plén., 19 mai 1978, Roy c/ Association Sainte-Marthe, D. 1978, p. 541, note ARDANT.

⁴² Cass. soc., 20 novembre 1986, Bull. civ., V, p. 420, n° 555.

⁴³ Cass. soc., 17 avril 1991, Painsecq c/ Association Fraternité Saint-Pie X, Dr. ouvrier, 1991, p.201 ; Dr. soc, 1991, p. 485, note SAVATIER ; J.C.P., 1991, II, 21724, note SERIAUX.

C'est la violation d'une liberté du salarié dans sa vie extra-professionnelle qui a été sanctionnée. Une sanction qui devait être à la mesure de la violation. Or l'article L.122-45 du Code du travail prévoit la nullité de l'acte et la possibilité d'une réintégration du salarié, donc une mesure pleinement satisfaisante.

Cette jurisprudence amorce le changement de cap vers le concept de vie personnelle du salarié. La notion de vie privée, trop souvent élargie par le juge, se révèle de plus en plus inadaptée face à des conflits nouveaux. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1992 a clairement illustré le malaise et a justifié l'émergence d'un concept novateur.

Paragraphe 2 : la reconnaissance d'une vie personnelle du salarié

La notion de vie privée fut et demeure très utilisée par les justiciables. Mais elle ne saurait englober la totalité des situations conflictuelles entre employeur et salariés et qui ont pour objet des ingérences dans la vie extra-professionnelle de ces derniers. Les juridictions eurent beau essayé de l'étendre, le domaine de la vie privée « ne rend pas compte de toute l'autonomie dont jouit le salarié aussi bien dans sa vie extra-professionnelle que dans sa vie professionnelle⁴⁵ ». C'est pourquoi nous nous efforcerons de démontrer les insuffisances de ce concept (A) afin de mettre en lumière par la suite l'idée de vie personnelle du salarié (B).

A – Les insuffisances de la notion de vie privée

La définition de la vie privée que nous tentions de donner n'est pas exhaustive. Elle a en effet un caractère attractif qui a conduit le juge, et même le législateur, à y inclure des éléments de vie davantage soumis à une publicité.

⁴⁴ J. SAVATIER, « La protection de la vie privée des salariés », Dr. soc., 1992, p. 329.

⁴⁵ P. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », C.S.B. Paris, 1994, n° 64, p.289.

Pour preuve, la Déclaration des libertés et droits fondamentaux adoptée par le Parlement européen le 12 avril 1989, à l'article 6, garantit à chacun le respect et la protection de son identité ainsi que le respect de sa vie privée et familiale, de sa réputation, du domicile et des communications. Cela dépasse largement l'intimité de la vie privée.

Ensuite la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu, dans un arrêt du 5 octobre 1994, le caractère fondamental du droit au respect de la vie privée à l'occasion du test de dépistage du sida imposé lors de la visite médicale d'embauche : la personne qui s'y soumet a le droit de tenir secret son état de santé. C'est bien un élément de vie personnelle mais y va-t-il réellement de la vie privée *stricto sensu* ? A propos d'un colloque intitulé « Travail, libertés et vie personnelle du salarié », le professeur VERDIER justifiait le refus de traiter de la vie privée par le fait qu'on a souvent donné à cette notion une compréhension plus large qui englobe des éléments de la vie « publique », ostensibles mais personnels⁴⁶.

La décision de la Chambre sociale du 22 janvier 1992 est à ce titre particulièrement frappante puisque, pour la première fois, le juge s'est appuyé sur l'article 9 du Code civil pour contrôler la cause réelle et sérieuse d'un licenciement. Une salariée, secrétaire d'un concessionnaire Renault, avait été licenciée pour avoir acheté un véhicule de la marque Peugeot. Les juges ont retenu que « dans sa vie privée, le salarié est libre d'acheter les biens, produits ou services de son choix » pour déclarer illégitime le licenciement de la secrétaire. S'il est certain que l'employeur n'avait pas à s'immiscer dans les choix automobiles de ses employés, le visa de l'article 9 du Code civil est cependant contestable. Le professeur SAVATIER a fort judicieusement critiqué ce fondement en remarquant que « la Cour de cassation paraît ainsi assimiler vie privée et vie extra-professionnelle alors que, dans l'interprétation de l'article 9, on a plutôt l'habitude d'opposer vie privée et vie publique⁴⁷ ». En effet quoi de plus public que de circuler dans une automobile d'une marque quelconque ? Les faits reprochés à la salariée étaient extérieurs à la relation de travail et échappaient au lien de subordination. L'employeur a donc porté atteinte à un élément de la vie publique.

⁴⁶ J.M. VERDIER, « Interaction entre vie personnelle et vie professionnelle à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise » *in coll. Travail, libertés et vie personnelle du salarié*, Gaz. Pal., 1996, 2^e sem., p. 1419.

⁴⁷ J. SAVATIER, *op. cit.*, p. 330.

Toujours selon l'auteur, la Chambre sociale a voulu délimiter les abandons possibles de liberté du fait du contrat de travail en posant en principe la liberté du salarié pour ce qui relève de sa vie extra-professionnelle. Mais le recours à l'article 9 du Code civil ne se justifiait pas.

Par la suite, la jurisprudence va prendre garde à ne pas viser l'article 9 dès lors qu'un salarié est menacé dans sa vie extra-professionnelle. Ainsi le 1^{er} juin 1994, la Chambre sociale évite-t-elle l'écueil en se contentant d'une formule plus laconique : à propos de l'employé d'un hôtel blâmé pour avoir garé sa voiture sur le parking public destiné aux clients, elle relève que « l'interdiction litigieuse apportait aux libertés individuelles et collectives une restriction injustifiée ».

Il existe donc des atteintes intolérables aux libertés du salarié et qui ne peuvent être sanctionnées comme attentatoires à la vie privée. Il est donc nécessaire de retenir concept plus large. Le professeur Michel DESPAX avait retenu, en 1963, l'appellation de vie extra-professionnelle. L'expression est certes plus vaste mais elle n'est pas heureuse car elle ne définirait l'être humain qu'en fonction de l'alternative basée sur ce qui relève du professionnel ou de l'extra-professionnel. Cette perspective est centrée sur le travail, or il convient de mettre l'accent sur l'individu doté de libertés et de droits fondamentaux inhérents à sa personne. De plus cette expression néglige une part de l'autonomie qui doit être reconnue au salarié pendant ses heures de travail et sur son lieu de travail car, même dans ces circonstances, l'abandon de certaines libertés n'est jamais total.

C'est pourquoi le Conseiller Philippe WAQUET, souhaitant rendre compte de toute l'autonomie dont jouit le salarié aussi bien dans sa vie extra-professionnelle que dans sa vie professionnelle, a proposé la dénomination de vie personnelle.

B – La substitution du concept de vie personnelle

1 – La proposition doctrinale

La vie privée proprement dite ne protège que l'intimité de l'individu sans prendre en compte la partie extra-professionnelle de son activité. Après avoir mis en exergue ces

défaillances, M. WAQUET a défendu le concept de vie personnelle du salarié « pour désigner les questions posées à l'entreprise par des paroles ou par des actes du salarié ne relevant pas directement de la vie professionnelle⁴⁸ ».

Ce concept ne remplacerait pas celui de la vie privée. Cette dernière s'y trouve incorporée, constituant le « noyau dur » de la vie personnelle, aux côtés d'autres secteurs qui font du salarié un homme libre. L'auteur y ajoute donc l'exercice des libertés civiles, c'est-à-dire liberté de mariage, de propriété, de consommation ainsi que les droits qui garantissent au salarié la qualité de citoyen, tels le droit de vote, le droit d'expression politique ou religieuse, bref le droit de participer à la vie sociale, culturelle et sportive. De manière générale, tous les faits et gestes du salarié en-dehors de son activité professionnelle relèvent de sa vie personnelle et ne sauraient être sanctionnés par l'employeur. La majeure partie de ces libertés est, qui plus est, garantie par le bloc constitutionnel.

Cet élargissement de la protection des libertés du salarié peut être mis en parallèle avec la volonté du législateur de mettre un terme à des abus commis par les entreprises, et l'on pense notamment à la création de l'article L.120-2 du Code du travail à l'occasion de la loi du 31 décembre 1992. Donnant suite au rapport de M. LYON-CAEN sur « les libertés publiques et l'emploi⁴⁹ », l'article L.120-2 est une innovation majeure puisqu'il généralise à toute la relation de travail l'interdiction des restrictions injustifiées prévue à l'article L.122-35 pour le règlement intérieur : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Le rapprochement entre l'article L.120-2 et le concept de vie personnelle du salarié, nés dans un intervalle proche, est de ce point de vue remarquable. Les seules restrictions légitimement portées à la vie personnelle doivent s'expliquer par la nature du travail effectué et doivent être proportionnées au but recherché.

La subordination est donc cantonnée au temps et au lieu de travail, lorsque s'exerce le pouvoir de direction de l'employeur. Dès lors, les mesures prises par celui-ci à l'encontre de ses salariés ne se justifient que par l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de travail. Le professeur FROUIN va jusqu'à envisager un renversement des

⁴⁸ P. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *op. cit.*, p. 289.

⁴⁹ G. LYON-CAEN, Rapport Officiel « Les libertés publiques et l'emploi », Documentation Française, 1992.

logiques : « le respect de la personne du salarié est la règle. Et la subordination est strictement cantonnée à sa vie professionnelle⁵⁰ ». Cette dernière est, toujours selon l'auteur, conçue par opposition à la vie personnelle mais selon M. WAQUET, la situation n'est pas aussi radicale que cela. En réalité la vie personnelle se superposerait à la vie professionnelle, créant ainsi des zones d'interférences. Nous aurons l'occasion de revenir ultérieurement sur les interactions entre ces deux facettes de la vie.

2 – Les premières applications jurisprudentielles

Avant d'employer le vocable de vie personnelle, la jurisprudence s'est attelée à faire respecter les libertés du salarié pendant et hors du travail. Après l'arrêt déterminant du 17 avril 1991, la chambre sociale eut notamment à se prononcer sur l'illicéité d'un système de vidéo surveillance installé à l'insu des salariés⁵¹. Dans un registre différent, les salariés ne sont pas obligés de participer à une activité ludique extra-professionnelle organisée par l'entreprise⁵².

La liberté devient la règle et la contrainte, l'exception. Les juridictions recherchent donc si le comportement des salariés provoque des nuisances inacceptables pour l'entreprise. Avec le temps, leur formulation s'est affinée. Les atteintes aux libertés ont d'abord été autorisées « dans des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement⁵³ », puis l'on s'est intéressé au « trouble objectif » causé dans l'entreprise⁵⁴. La formulation de l'article L.120-2 du Code du travail, qui reflète la conception de la vie personnelle, est issue de l'arrêt Corona rendu par le Conseil d'Etat le 1^{er} février 1980 relativement au règlement intérieur⁵⁵ et qui fut reprise dans la loi du 4 août 1982 à l'article L.122-35.

Le concept de « vie personnelle » est finalement entré dans le vocabulaire de la chambre sociale lors d'une décision du 14 mai 1997. Un gardien d'immeuble s'était violemment querellé avec un locataire mais en-dehors de ses obligations professionnelles.

⁵⁰ J.Y. FROUIN, « Lien de subordination et vie personnelle du salarié », liaisons soc., mars 1999, p. 52.

⁵¹ Cass. Soc., 20 novembre 1991, Neocel c/ Spaeter, R.J.S., 1/92, n° 1.

⁵² Cass. Soc., 8 octobre 1996, R.J.S., 11/96, n° 1149.

⁵³ Cass. Soc., 19 mai 1978, D. 1978, p. 541, concl. Schmelck.

⁵⁴ Cass. Soc. 17 avril 1991, précité.

⁵⁵ C.E., 1^{er} février 1980, Dr. soc., 1980, p. 310, concl. Baquet.

La solution de la cour d'appel est confirmée en ce qu'elle considère ces agissements du salarié comme relevant de sa vie personnelle et ne constituant pas une cause de licenciement⁵⁶.

La Haute juridiction marque sa préférence pour la dénomination de « vie personnelle » encore plus nettement dans un arrêt du 16 décembre 1997 relatif au licenciement pour faute grave d'un cleric de notaire⁵⁷. Cette faute est née de la publication dans la presse locale d'une condamnation pénale de l'intéressé pour « aide à séjour irrégulier d'un étranger ». La cour d'appel a retenu l'existence d'une faute grave pour établir la cause réelle et sérieuse du licenciement en raison des répercussions publiques de l'information « de nature à nuire à la bonne réputation de l'office notarial ». La chambre sociale casse au motif que « le fait imputé au salarié relevant de sa vie personnelle ne pouvait constituer une faute ». Elle fixe ainsi des limites au pouvoir de direction de l'employeur à travers son pouvoir de sanction. Mais cela n'exclut pas la possibilité de licencier sur un motif inhérent à la personne du salarié lorsque ce dernier est à l'origine d'un trouble qui menace les intérêts de l'entreprise. En l'espèce, cela était exclu du fait que le trouble causé – le retentissement public de la condamnation – échappait à la volonté du salarié.

Plus récemment, la Cour de cassation a censuré un arrêt d'appel qui jugeait légitime le licenciement d'un employé de banque. Celui-ci, à force de contracter des crédits, se retrouvait dans une situation financière désastreuse. Malgré les avertissements de son employeur, il persévéra et devint insolvable. Pour la Cour de cassation, le motif soulevé par l'employeur empiétait de manière illicite sur la vie personnelle du salarié et aucun trouble objectif n'était caractérisé dans l'entreprise⁵⁸. Ce n'est pas parce qu'un salarié travaille dans le milieu bancaire que l'employeur peut surveiller la gestion de son patrimoine propre. On peut être banquier et mauvais gestionnaire !

Le concept de vie personnelle semble désormais adopté par la jurisprudence qui trace ainsi une zone d'autonomie plus complète en faveur du salarié. Pour Philippe WAQUET, il s'agit « d'une liberté essentielle, d'un droit fondamental constituant un rempart contre l'envahissement , qui s'effectue aussi insidieusement que constamment, des exigences de l'entreprise⁵⁹ ».

⁵⁶ Cass. Soc., 14 mai 1997, R.J.S., 6/97, n° 758.

⁵⁷ Cass. Soc., 16 décembre 1997, sem. jur., 1998, n° 25, p. 1119, note Escande-Varniol.

⁵⁸ Cass. Soc., 16 décembre 1998, Bull. civ., V, p. 417, n° 559.

⁵⁹ P. WAQUET, « Les libertés dans l'entreprise », *op. cit.*, p.340.

Cette terminologie nouvelle pourrait bien dissimuler un véritable renversement des perspectives dans la relation contractuelle de travail. Le lien de subordination serait strictement délimité par les obligations professionnelles de façon à restaurer une plus grande autonomie au salarié dans sa vie hors de l'entreprise.

La notion de vie personnelle s'inscrit dans la continuité d'une volonté de restituer aux Droits de l'homme et aux libertés fondamentales une place prépondérante dans un rapport de force particulièrement déséquilibré : le contrat de travail. Cela augure un rééquilibre de la relation entre les parties puisque le contrôle judiciaire du respect par l'employeur de la vie personnelle du salarié amène à poser des bornes au pouvoir de direction.

SECTION II : LES PERSPECTIVES D'AVENIR : UN NOUVEL EQUILIBRE DANS LA RELATION DE TRAVAIL

On sait pertinemment que le contrat de travail est marqué par l'inégalité. Une inégalité qui se justifie par le droit d'entreprendre ; l'employeur est avant tout un chef d'entreprise et il est en cette qualité le seul habilité à diriger l'activité mais aussi les hommes qui y participent. Mais il arrive trop souvent en pratique que l'employeur abuse de ses prérogatives au détriment de la situation de ses salariés sans que ces derniers n'osent ou ne sachent comment s'y opposer. L'idée d'un espace de vie personnelle inaliénable est en ce sens « riche de potentialités⁶⁰ » car elle pourrait mettre un terme à des empiétements inadmissibles sur les droits de la personnalité(**paragraphe 1**). Toutefois une interrogation subsiste quant à la sanction affiliée au concept de vie personnelle, le législateur ne l'ayant encore intégré dans aucun texte (**paragraphe 2**).

⁶⁰ J.Y. FROUIN, « Lien de subordination et vie personnelle du salarié », *op. cit.*, p. 53.

Paragraphe 1 : Le pouvoir de direction dans le respect des droits de la personne

L'entrée dans l'entreprise ne doit pas constituer une mise entre parenthèses des Droits de l'homme. A ce titre, de nombreuses atteintes contre lesquelles il est traditionnellement difficile de s'opposer sont susceptibles désormais de disparaître au simple motif de préserver la vie personnelle des salariés, à la condition bien évidemment que les justiciables prennent conscience de cette possibilité qui leur est offerte.

Nous réfléchissons aux perspectives d'utilisation du concept de vie personnelle face à trois menaces auxquelles les salariés sont fréquemment confrontés. En premier lieu, nous nous placerons aux moments-clés du contrat soumis à une prise de décision de l'employeur, c'est-à-dire lors de l'embauche et à la rupture du contrat (A). Puis il s'agira d'étudier les solutions envisageables pour réguler l'usage des technologies nouvelles comme modes de surveillance du personnel (B).

A – Le souci d'objectivité à la naissance et à la mort du contrat de travail

Le respect de la vie personnelle commence avant même l'existence d'un contrat de travail lors du choix de ses collaborateurs par l'employeur. Sans l'empêcher d'exercer son pouvoir discrétionnaire, il convient d'éliminer les risques de discrimination à l'embauche (1) mais également, lorsque le contrat est conclu, de sauvegarder les emplois menacés par des licenciements pour motif extra-professionnel (2).

1 – La vie personnelle et le recrutement

La généralité du principe de vie personnelle a le mérite d'englober toute la relation de travail, dépassant si besoin est le cadre du contrat. Cela se révèle particulièrement nécessaire pendant la phase précontractuelle lors de laquelle des abus innombrables et difficilement perceptibles sont commis par les recruteurs. Le candidat à l'emploi n'est certes pas encore lié juridiquement avec l'employeur mais ne doit-il pas

bénéficier de la même protection de ses droits et libertés que les salariés ? La vie personnelle est un concept inhérent à l'homme et pas seulement au salarié.

Le professeur Gérard LYON-CAEN, mandé par le ministre d'établir un rapport sur l'état des pratiques d'embauche des entreprises et leur impact sur les libertés individuelle, dressa un constat alarmant afin d'encourager le législateur à condamner les atteintes à la vie privée réalisées par des modes d'investigation indiscrets⁶¹. En effet les chefs d'entreprise n'hésitent pas aujourd'hui à faire appel à des cabinets spécialisés dans le recrutement, à compléter le traditionnel entretien d'embauche par des techniques parfois douteuses, pour obtenir une connaissance optimale sur le candidat : enquêtes spécialisées, tests psycho-sociologiques anodins en apparence, expertises graphologiques, étude des thèmes astrologiques ou consultation de fichiers d'information.

M. LYON-CAEN souhaitait éliminer toute subjectivité dans le choix des collaborateurs futurs pour garantir à chacun une égalité des chances.

Il est bien sûr légitime pour l'employeur de recueillir des informations sur les compétences de ses futurs collaborateurs par rapport à un poste à pourvoir. Les postulants sont d'ailleurs les premiers à faire valoir leurs capacités à travers leurs diplômes et *curriculum vitae*. Ils se soumettent volontairement aux interrogatoires et n'hésitent pas à se montrer sous leur meilleur jour, quitte à exagérer certaines de leurs qualités. Cependant, comme le fait remarquer M. SAVATIER, le candidat « entend aussi conserver une zone d'intimité non ouverte à la curiosité de l'employeur, soit parce qu'il estime que certains faits le concernant sont sans rapport avec son aptitude à occuper l'emploi sollicité, soit parce qu'il pense que leur dissimulation peut favoriser son embauche⁶² ».

Les dispositions relatives à l'interdiction des discriminations, défendues en droit du travail par le fameux article L.122-45 issu de la loi du 4 août 1982, ont été étendues au refus d'embauche ou à la mise à l'écart d'une procédure de recrutement depuis la loi du 31 décembre 1992. Le texte dispose désormais que « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement » en raison des mesures discriminatoires ensuite énumérées. Or l'article L.122-45 est un instrument essentiel pour protéger la vie personnelle car son champ d'application est vaste bien qu'il fasse l'objet d'une liste

⁶¹ G. LYON-CAEN, « Les libertés publiques et l'emploi », *op. cit.*

⁶² J. SAVATIER, « La protection de la vie privée des salariés », *op. cit.*, p. 332.

limitative. Le non-respect de ces dispositions est également sanctionné au plan pénal par les articles 225-1 et 225-2 du nouveau Code pénal.

Le rapport LYON-CAEN et les propositions qu'il contenait furent à l'origine de cette loi qui a considérablement renforcé le droit positif basé jusque là sur la jurisprudence et les recommandations de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.). Cette loi comporte trois rubriques relatives aux libertés dans l'entreprise, aux procédés de recrutement et d'évaluation des salariés ainsi qu'à l'information et à la consultation du comité d'entreprise sur les techniques de recrutement, de gestion du personnel et de contrôle de l'activité des salariés.

Elle crée aux articles L.121-6 à L.121-8 des dispositions spécifiques inspirées de la loi « Informatique et liberté » et adaptées aux procédures de recrutement et d'évaluation. Les mots d'ordre sont la pertinence des informations collectées, la transparence à l'égard des candidats interrogés et la loyauté dans les questions posées. La circulaire du 15 mars 1993 souligne que « si la loi n'institue pas un principe de validité scientifique [...] elle exige un degré raisonnable de fiabilité⁶³ ».

Mais la première rubrique de la loi est sans doute la plus novatrice avec la création de l'article L.120-2 du Code du travail qui pose un principe général d'interdiction des restrictions des libertés. Comme nous le disions précédemment, cet article est en harmonie avec l'idée de protéger la vie personnelle en raison de la généralité de son champ d'application. Débutant par la formulation « Nul ne peut apporter [...] », il dépasse les dispositions de l'article L.122-35 qui visent le règlement intérieur, il sort du cadre du contrat pour protéger le futur salarié non seulement dans ses rapports avec l'entreprise mais aussi avec tout organisme intermédiaire. La circulaire du 15 mars 1993 a précisé que le champ d'application de ce principe « n'est pas limité aux relations entre employeurs et salariés mais s'étend aussi aux cabinets de conseil en recrutement, aux intermédiaires intervenant dans la phase de recrutement, aux organismes de formation ainsi qu'aux organismes réalisant des bilans de compétence ».

M. Jean Emmanuel RAY avait cependant critiqué l'opportunité de légiférer sur le recrutement alors que le droit positif semblait suffire à résorber les inégalités. Qualifiant la réforme de 1992 de « loi macédonienne », il déplorait l'importance des moyens mis en œuvre pour combattre quelques pratiques d'enquêtes farfelues ou irrationnelles sur les

⁶³ Circ. n° DRT 93-10 du 15 mars 1993 relative au titre V de la loi du 31 décembre 1992.

candidats⁶⁴. Selon lui, les qualités personnelles sont déterminantes et l'*intuitus personae* qui s'est développé justifie des investigations très poussées qui dépassent les compétences techniques. Toutefois, il salue les dispositions prises pour défendre les libertés collectives et reconnaît la richesse de l'article L.120-2 du Code du travail ainsi que le mérite d'une adaptation – en toute logique – de l'article L.122-45 aux discriminations commises à l'égard du candidat à l'embauche.

Le fait d'accorder une protection identique de leur vie personnelle au candidat et au salarié est intéressant parce qu'il « rappelle aux entreprises (dont certaines se qualifient de citoyennes) que le candidat à un emploi, comme le salarié en place demeurent des citoyens⁶⁵ ». De plus, au nom de la protection de la vie personnelle, ce n'est plus seulement le pouvoir disciplinaire qui peut être remis en cause mais l'exercice du pouvoir de direction du chef d'entreprise.

Une fois acquis le statut de salarié, l'individu est contraint d'abandonner une partie de ses libertés pour mener à bien ses obligations professionnelles. Mais l'employeur ne peut en principe se fonder sur la part de liberté qui subsiste pour justifier un licenciement. En élargissant la protection du salarié à la notion de vie personnelle, on restreint *a contrario* la possibilité pour l'employeur de licencier pour un motif extra-professionnel.

2 – La vie personnelle et le licenciement

Pour ce qui concerne le comportement du salarié en dehors de l'entreprise, le principe est qu'il échappe au lien de subordination et qu'il ne peut constituer un motif de licenciement.

Même soumis à l'autorité patronale, le salarié conserve certaines libertés dans l'entreprise, ce qui revient à interdire à l'employeur de se fonder sur leur exercice pour procéder à un licenciement pour faute, si toutefois il n'est pas fait un usage abusif de ces libertés.

⁶⁴ J. E. RAY, « Une loi macédonienne ? Etude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992 », Dr. soc., 1993, n° 2, p. 103.

⁶⁵ J. E. RAY, note précitée.

Le respect de la vie personnelle du salarié pose un frein au pouvoir de direction dont l'une des principales manifestations est le pouvoir de sanction. Cela inclut toute mesure susceptible de nuire à la carrière, à la rémunération ou aux conditions de travail du salarié et bien entendu le licenciement. Or c'est aux juges qu'il appartient de vérifier la réalité et le sérieux du motif, le caractère fautif des agissements du salarié.

Si la jurisprudence persiste à se référer au concept de vie personnelle plus vaste que la notion de vie privée utilisée par le passé, les conséquences peuvent être d'importance. Comme l'a écrit Philippe ARDANT, le licenciement attentatoire aux libertés a quelque chose d'inadmissible et « le juge n'est plus en présence d'un banal conflit du travail⁶⁶ ». Le juge doit s'interroger sur la motivation réelle du licenciement, en gardant à l'esprit l'inviolabilité de principe de la vie personnelle. De cette manière, il peut détecter les atteintes et ne pas permettre qu'elles soient dissimulées par des justifications apparentes ou par des faux motifs allégués à l'appui de décisions ou de mesures prises en vertu du pouvoir de direction⁶⁷. De progrès ont déjà été accomplis mais la protection de la vie personnelle offre encore des perspectives d'avenir.

Ainsi jusque 1990, la jurisprudence avait validé une forme particulière de licenciement fondée sur la perte de confiance, ce qui permettait à bon nombre d'employeurs de « se débarrasser » de ceux de leurs collaborateurs dont la personnalité ne leur convenait pas, et cela sous couvert d'une motivation à l'objectivité plus que douteuse. La confiance, notion subjective s'il en est, pouvait servir à masquer des considérations illégitimes tirées de la vie extra-professionnelle du salarié. C'est à l'occasion d'un arrêt Fertray que la chambre sociale a affirmé « qu'un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs et que la perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement⁶⁸ ». Une salariée avait été licenciée pour incompatibilité entre ses fonctions de secrétaire au sein de la société et sa qualité d'épouse d'un ancien salarié qui attaquait ladite société devant les tribunaux.

Puis la Cour de cassation a rappelé, à l'occasion de l'affaire du sacristain de Saint-Nicolas du Chardonnet, qu'un salarié ne peut être congédié pour le seul motif

⁶⁶ P. ARDANT, Les libertés du citoyen dans l'entreprise, Travaux du colloque L'entreprise et les libertés publiques, 20 et 21 novembre 1981, Dr. soc., 1982, p. 431.

⁶⁷ Voir la chronique de J.M. VERDIER, « Libertés et travail, problématique des droits de l'homme et rôle du juge », D. 1988, p. 63.

⁶⁸ Cass. soc., 29 novembre 1990, Fertray, R.J.S., 1/90, n° 16.

tiré de ses mœurs ou de ses convictions religieuses⁶⁹. Elle saisit cette opportunité pour délimiter le droit de licencier sur un motif tiré de la vie personnelle en tenant compte de trois paramètres : finalité propre de l'entreprise, fonctions du salarié et trouble caractérisé au sein de l'entreprise. La conséquence immédiate est la relégation du licenciement pour motif extra-professionnel au rang de cas exceptionnel.

Nous envisagions précédemment la protection de la vie personnelle lors du recrutement du futur salarié. Cette protection est maintenue lorsque l'employeur envisage de congédier des salariés à qui il reproche des réticences ou mensonges lors de l'embauche. Le contentieux peut se placer sur le terrain du vice de consentement – l'employeur invoque le dol ou l'erreur – mais la jurisprudence tend à faire disparaître cette possibilité d'annuler le contrat de travail. L'essentiel du débat porte sur le terrain de la faute du salarié constitutive d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. Or la jurisprudence se montre indulgente en cas de réticences du postulant à un emploi. Elle l'autorise par exemple à garder sous silence ses antécédents judiciaires lors d'une candidature à un poste de surveillant de nuit⁷⁰ ou à ne pas révéler la mise en liquidation judiciaire de la société qu'il dirigeait précédemment lorsqu'il est à nouveau embauché comme directeur d'une société⁷¹.

Cette clémence envers le candidat a pour but de lui préserver une intimité sur des faits personnels tout en cherchant à protéger l'emploi lorsque, une fois embauché, le salarié s'est révélé compétent. Mais il est vrai que sur un plan purement juridique, l'attitude de la jurisprudence est difficile à expliquer. Ne pourrait-on pas simplement arguer du respect qui est dû à la vie personnelle qui est le corollaire du droit au respect de la vie privée ? Il serait souhaitable, selon M. CROQUETTE, d'instituer une déontologie professionnelle de l'embauche par une négociation entre les partenaires sociaux plutôt que par une réglementation légale⁷².

L'effort de construction accompli par la chambre sociale depuis 1990 a permis de mieux cerner les limites du pouvoir de l'employeur. De ce fait, elle semble vouloir affirmer que la vie personnelle du salarié échappe totalement au pouvoir disciplinaire de l'employeur dans sa part extérieure au domaine contractuel⁷³. Le salarié ne doit être

⁶⁹ Cass. soc., 17 avril 1991, Dr. soc., 1991, n° 6, p. 485 note SAVATIER.

⁷⁰ Cass. soc., 25 avril 1990, Bull., V, n° 186.

⁷¹ Cass. soc., 3 juillet 1990, Bull., V, n° 349 ; D. 1991, p. 507, note MOULY.

⁷² D. CROQUETTE, « Pour une déontologie de l'embauche », Projet, n° 224, p. 93.

⁷³ M-C. ESCANDE-VARNIOL, note sous cass. soc., 16 décembre 1997, sem. jur., 1998, n° 25, p. 119.

sanctionné qu'en cas de manquement à ses obligations professionnelles. Toutefois un fait tiré de la vie personnelle peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement même en l'absence de faute. Lorsqu'un salarié tient avec ses collègues, hors du temps de travail, des propos diffamatoires envers un directeur, son licenciement se justifie sans qu'une faute grave soit caractérisée⁷⁴. Il en va de même lorsque l'épouse du président-directeur-général, qui a repris la société à la mort de son mari, licencie la concubine de ce dernier pour prévenir une « inévitable situation de tension qui eût résulté, selon les juges, de la poursuite du contrat de travail⁷⁵ ».

La consécration du droit au respect de la vie personnelle pourrait donc rendre plus égalitaire la situation des candidats à l'embauche et plus objective l'appréciation de la cause réelle et sérieuse d'un licenciement. Mais outre ces applications « classiques », le concept de vie personnelle a vocation à endiguer la prolifération des techniques modernes de surveillance des salariés au travail, techniques qui constituent autant de menaces nouvelles pour les libertés publiques.

B – Un concept nouveau pour juguler des technologies nouvelles

1- Le progrès technologique, une menace pour la vie personnelle

Par définition, la relation de travail place le salarié sous le contrôle de l'employeur en raison du lien de subordination qui les unit. Ce contrôle a vu son efficacité amplifiée avec l'installation dans l'entreprise de systèmes de surveillance hautement perfectionnés : badges magnétiques pour vérifier le temps de présence, autocommutateurs calculant la durée des conversations téléphoniques des salariés, caméras de vidéo surveillance enregistrant leurs faits et gestes sur les lieux de travail... Si la surveillance du personnel ne peut pas être critiquée en son principe, le bouleversement qu'a apporté l'utilisation des nouvelles technologies dans l'entreprise ne peut laisser le législateur sans réaction.

⁷⁴ Cass. soc., 9 juillet 1991, Gaz. Pal., 1991, I, somm., p. 17.

⁷⁵ Cass. soc., 1^{er} avril 1992, R.J.S., 1992, n° 577.

De prime abord, force est de constater que le progrès engendré par l'application des nouvelles technologies est indéniable et qu'il n'est nullement envisageable à notre époque de s'en dispenser. Elles sont devenues « l'infrastructure de base, universelle, incontournable, pour collecter, traiter, rapprocher, faire circuler l'information⁷⁶ ». Elles ont favorisé le passage d'une gestion quantitative à une gestion qualitative des ressources humaines. Le revers de la médaille est la nature beaucoup plus subjective des informations que l'on peut désormais recueillir, ce qui ne manque pas d'engendrer des atteintes aux libertés individuelles.

Que peut faire le candidat à un emploi face aux logiciels modernes de traitement des informations qui fournissent un bilan complet sur sa personnalité ? Quelle idée les salariés se font-ils de la loyauté et de la bonne foi, qui sont sensées régner dans les relations contractuelles, lorsqu'ils sont observés en permanence par l'œil de la caméra⁷⁷ ? La constitution de fichiers nominatifs qui renseignent l'employeur sur l'appartenance syndicale, les temps de pause, les appréciations des salariés sert parfois de fondement à des décisions importantes pour la carrière, l'avancement.

C'est pourquoi cette surveillance omniprésente constitue-t-elle une atteinte à la liberté et à la dignité humaine, trop souvent sans que les salarié ne sachent comment s'y opposer. Ces procédés discrétionnaires et sournois risquent de menacer la confidentialité de certaines informations relevant de la vie personnelle tout en instaurant un climat de défiance dans le travail. Des salariés vont mettre au point des stratagèmes pour échapper à ces modes de contrôle et négliger ainsi leurs obligations professionnelles, si bien qu'un contrôle loyal et réglementé de l'activité des salariés serait profitable tant au personnel qu'à l'employeur.

La notion d'atteinte à l'intimité de la vie privée est ici dépassée car le problème se situe pendant la vie professionnelle et dans l'entreprise. C'est alors que l'idée de vie personnelle, qui perdure même pendant le travail, fait son chemin en favorisant la reconnaissance d'une illicéité de principe de certains modes de surveillance.

⁷⁶ J. FRAYSSINET, « Nouvelles technologies et protection des libertés dans l'entreprise », Dr. soc., 1992, p. 596.

⁷⁷ V. note B. BOSSU, « Le salarié, le délégué du personnel et la vidéo surveillance », Dr. soc., 1995, p. 978.

2- Une surveillance des hommes au travail dans le respect des droits de la personnalité

Outre la notion de vie personnelle, il est vrai que notre droit positif est déjà étoffé mais sans doute encore trop sous-exploité⁷⁸. Une surveillance vidéo en dehors du temps de travail et à l'insu des salariés, par exemple pendant les pauses, devrait être condamnée au titre de l'article 226-1 du nouveau Code pénal contre la captation et l'enregistrement d'images. Le salarié a bien sur à sa disposition les règles générales protectrices des Droits de l'homme et des libertés fondamentales. Certaines ont été transcrites en droit du travail à l'article L.122-45 du Code du travail relatif aux discriminations ou à l'article L.122-35 prolongé en 1992 par l'article L.120-2 : l'esprit insufflé par le Conseil d'Etat lors de l'arrêt Peintures Corona en 1980⁷⁹ donne à la jurisprudence actuelle les moyens de protéger les libertés individuelles et collectives contre les restrictions qu'imposent les nouvelles technologies.

La doctrine de la C.N.I.L. reposant sur l'application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés s'ajoute avec cohérence à l'effort du juge. Son article 1^{er} est éloquent sur le but à atteindre : « L'informatique [...] ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques ». Or c'est à l'ensemble de ces valeurs protégées que l'on doit se référer lorsqu'on évoque la vie personnelle du salarié. Cependant la loi de 1978 offre aux individus des arguments juridiques pour défendre leurs droits sans toutefois remettre en cause directement le principe de la surveillance automatisée. Des brèches existent pour contourner le droit d'accès aux l'information et le droit de contester leur utilisation par l'employeur.

La loi du 31 décembre 1992, qui a participé à l'émergence de la notion de vie personnelle, a renforcé la protection des droits de la personnalité contre les technologies nouvelles en instaurant une logique différente de celle de 1978. En ajoutant un article L.121-8 au Code du travail, elle interdit la collecte d'informations personnelles sur le salarié ou le candidat à un emploi par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à leur connaissance. L'article L.120-2 est une fois encore le plus prometteur car, si l'on admet que l'observation permanente et sans motif valable des salariés crée une restriction

⁷⁸ V. l'article de J. FRAYSSINET, *op. cit.*, p.598.

⁷⁹ Conseil d'Etat, 1^{er} février 1980, *op. cit.*

injustifiée des droits et des libertés, il peut être invoqué pour interdire l'usage pur et simple des dispositifs de surveillance. Ceux-ci ne seront tolérés que s'ils s'avèrent nécessaires. Des exemples sont par ailleurs suggérés par la circulaire du 15 mars 1993 : ces dispositifs doivent répondre à des impératifs de sécurité, en cas de constatation de vols répétés dans l'entreprise ou pour mettre en place une protection spéciale exigée par une obligation de « secret défense ». Le même objectif sécuritaire a été prévu par la loi du 21 janvier 1995 qui tolère l'enregistrement d'images sur la voie publique⁸⁰. Il s'agit de prévenir et de réprimer plus efficacement les infractions.

Mais en jetant un regard hors de nos frontières, nous pouvons observer que certains pays accordent plus d'attention au droit à l'image et ont déjà mis en place une réglementation stricte en matière de vidéo surveillance. Une étude menée par A. CHIREZ et P. BOUGHANMI-PAPI⁸¹ nous apprend que selon les juridictions suisses du Jura, « le contrôle permanent du travailleur par des caméras vidéo n'est admissible que s'il est le seul système de contrôle possible » en considération de la tâche à accomplir, de manière subsidiaire et proportionnelle⁸². En d'autres termes, elles appliquent les dispositions de notre article L.120-2 du Code du travail ; gageons qu'il en sera fait le même usage en France. Le droit italien est plus radical : il ne relève plus du seul pouvoir de direction de l'employeur de recourir à des techniques de vidéo surveillance. Un accord négocié avec les représentants des salariés est indispensable et non pas simplement une information préalable.

Jusqu'à lors en France, la jurisprudence s'est contentée de déclarer sans cause réelle et sérieuse des licenciements basés sur des modes de preuve illicites⁸³ sans s'interroger sur la validité de la collecte d'informations en elle-même. La déloyauté du procédé est particulièrement inquiétante si l'on prend en compte les risques de truchage et de manipulation des informations recueillies. Il n'existe aucune garantie d'authenticité, ce dont les juges ont pris conscience pour rejeter ce mode de preuve⁸⁴.

C'est l'absence de consentement des personnes surveillées, donc le manquement à l'obligation de bonne foi contractuelle prévu à l'article 1134-3 du Code civil qui est

⁸⁰ Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, comm. Légi Social, mai 1995, p. 7.

⁸¹ A. CHIREZ et P. BOUGHANMI-PAPI, « Droit à l'image et vie privée des salariés », BS Lefebvre, 11/94, p. 569.

⁸² Tribunal cantonal, cour civile, 19 novembre 1989, la semaine judiciaire (Genève), 24/04/90, p. 60.

⁸³ Cass. soc., 20 novembre 1991, Néocel, Dr. soc., 1992, p. 28, note WAQUET.

⁸⁴ Aix-en-provence, 4 janvier 1994, Perez c/ SA Beli Intermarché, Dr. soc. 1995, p. 332, note GREVY.

condamné. Certes la loyauté dans l'exécution du contrat connaît une irrésistible ascension en droit du travail⁸⁵ mais le débat subsiste sur la validité de principe de la vidéo surveillance. Or l'enjeu est d'autant plus fondamental que c'est une personne privée, l'employeur, qui maîtrise ces technologies dans l'entreprise et non une autorité publique. Cette observation n'est pas épisodique comme celle du « passant » dans un lieu public⁸⁶. Des auteurs ont déploré qu'en matière de droit à l'image, l'interprétation jurisprudentielle de la notion d'intimité de la vie privée ne soit pas élargie au cadre des « lieux privés » qui échappent à la protection⁸⁷. La solution peut être donnée par le concept de vie personnelle qui passe outre les considérations de temps ou de lieu pour protéger les droits de la personnalité en toutes circonstances.

En l'état actuel des choses la chambre sociale, à en juger par la formulation large de l'arrêt Néocel, ne semble pas hostile à une vidéo surveillance permanente des salariés dès lors qu'elle n'est pas clandestine. La position de la chambre criminelle est encore plus menaçante pour les droits de la personne puisqu'elle donne la priorité à la prévention des infractions. Elle a pu affirmer que « l'enregistrement des faits et gestes (des salariés) destiné à permettre la découverte d'infractions de vol, d'abus de confiance ou d'escroquerie commises au préjudice de leur employeur, ne saurait être assimilé à l'enregistrement d'images concernant l'intimité de la vie privée des personnes⁸⁸ ». De la vie privée certes, mais de la vie personnelle ?

La législation actuelle met l'accent sur la prévention des atteintes nées des nouvelles technologies sans qu'une solution véritable n'ait été abordée pour faire disparaître les atteintes existantes. La loi du 31 décembre 1992 impose à l'article L.432-2-1 alinéa 3 du Code du travail une consultation préalable du comité d'entreprise sur les moyens de contrôle de l'activité des salariés. De même le droit d'alerte accordé aux délégués du personnel par l'article L.422-1-1 du Code du travail permet de dénoncer les atteintes aux libertés sans les éradiquer définitivement. Le texte prévoit en effet que « le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser » une violation des libertés individuelles dans l'entreprise. Comme l'a souligné M. BOSSU, « il apparaît clairement que le juge n'a pas l'obligation de mettre un terme à la situation illicite⁸⁹ ». Si le juge se

⁸⁵ B. BOSSU, note précitée, p. 981.

⁸⁶ M. GREVY, « Vidéosurveillance dans l'entreprise : un mode normal de surveillance des salariés ? », Dr. soc., 1995, p. 329.

⁸⁷ A. CHIREZ et P. BOUGHANMI-PAPI, *op. cit.*, p. 570.

⁸⁸ Cass. crim., 23 juillet 1992, D. 1993, somm. commenté, p. 206.

⁸⁹ V. l'article de B. BOSSU précité.

réfère désormais à la protection de la vie personnelle des salariés, constituée des droits et libertés fondamentaux, il doit prendre conscience que la cessation du trouble ne suffit pas.

En poussant plus loin le raisonnement, le respect de la vie personnelle pourrait servir de support à une action de groupe dont l'idée a mûri au sein de la doctrine en droit du travail⁹⁰. Cela consisterait à engager une action unique au nom d'un groupe de personnes qui subissent toutes une même situation. Cette action aurait le mérite d'éviter le principe de l'effet relatif de la chose jugée en rendant opposable à tous les salariés une décision rendue à l'initiative d'un seul. La notion de vie personnelle est semblable pour tous les salariés et doit être préservée à l'identique pour chacun d'eux en cas d'atteintes collectives aux libertés.

Il reste en suspens la question de la sanction qui accompagne la protection de la vie personnelle et qui permet de mesurer le degré d'attachement aux valeurs défendues. Comme la notion n'est pas encore consacrée explicitement dans les textes, il convient d'étudier l'attitude de la jurisprudence sur les sanctions à prendre.

Paragraphe 2 : Une incertitude quant à la sanction du droit au respect de la vie personnelle

Nous avons donné un aperçu de la richesse des perspectives qu'offre le concept de vie personnelle du salarié. Mais l'effectivité d'un principe, aussi fondamental soit-il, repose sur le régime de la sanction qui en découle. L'enjeu est d'importance car les atteintes à la vie personnelle se traduisent le plus souvent par le licenciement du salarié. A travers les premières applications du concept, la position de la jurisprudence se révèle quelque peu timorée (A). Cependant un rapide regard sur la législation actuelle et la doctrine majoritaire nous encourage à penser que la nullité du licenciement fondé sur une atteinte à la vie personnelle est la seule sanction appropriée (B).

⁹⁰ V. réf. données par B. BOSSU à l'article précité.

A – Des sanctions encore modérées

Contrairement à la matière pénale, le droit du travail offre plus de possibilités au juge lorsqu'il s'agit de déterminer la sanction des atteintes aux droits et aux libertés du salarié. Paradoxalement, suivant l'observation d'un auteur, « pouvant le plus, il fait le moins⁹¹ » et c'est bien ce que l'on peut regretter au vu des premières applications de la notion de vie personnelle.

Les revirements opérés en 1972 par l'arrêt Revêt-Sol et en 1974 par les arrêts Perrier avaient pourtant amorcé, concernant le licenciement des délégués du personnel en violation de leurs droits fondamentaux, la possibilité de prononcer la nullité-réintégration en faveur de ces salariés et non d'allouer une simple indemnité réparatrice⁹². De même lors de l'affaire Clavaud, les juges n'avaient pas hésité à annuler un licenciement prononcé en violation du droit constitutionnel de la liberté d'expression sans qu'un texte l'y autorise⁹³.

Mais dans ses premières décisions fondées sur la violation de la vie personnelle d'un salarié, la Cour de cassation a seulement considéré que les licenciements qui en ont résulté étaient sans cause réelle et sérieuse⁹⁴. Cela signifie, au terme de l'article L.122-14-4 du Code du travail, que l'employeur est condamné à verser une indemnité au salarié injustement licencié mais que la relation de travail est néanmoins rompue. Cette sanction est d'autant plus inadaptée que l'on imagine mal que l'exercice d'une liberté individuelle puisse constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. Plusieurs éminents auteurs ont souligné l'inadéquation entre cette sanction et l'importance des valeurs protégées en rappelant qu' « il ne faut jamais oublier qu'une cause réelle ne peut pas être une cause sérieuse lorsque les faits allégués constituent l'exercice d'un droit ou d'une liberté⁹⁵ ».

En matière de violation du droit à l'image, la Cour de cassation a rappelé récemment qu'elle reconnaît que des preuves obtenues par une caméra de vidéo surveillance constituent des moyens frauduleux attentatoires aux droits et libertés des

⁹¹ J-M. VERDIER, « Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », D. 1988, chron., p. 63.

⁹² *Supra* note n° 26.

⁹³ Cass. soc., 28 avril 1988, Clavaud, Dr. soc., 1988, p. 428, obs. G. COUTURIER.

⁹⁴ Voir par exemple cass. soc., 14 mai 1997, R.J.S., 6/97, n° 758, « les agissements du salarié dans sa vie personnelle n'étaient pas constitutifs d'une cause de licenciement ».

⁹⁵ G. LYON-CAEN, J. PELISSIER, A. SUPIOT, Précis de droit du travail, Dalloz, 18^e édition., p. 369.

personnes⁹⁶. Mais elle centre sa décision sur l'illicéité du mode de preuve qui a pour corollaire une absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. Or des auteurs comme M. COUTURIER distinguent entre « l'illicéité du mode de preuve résultant de l'utilisation de procédés de surveillance à l'insu des intéressés et l'illicéité des licenciements prononcés pour des motifs attentatoires aux droits et libertés des personnes ». Pour appliquer ce second cas de figure, les juges devraient adopter une perspective plus large basée sur le droit au respect de la vie personnelle et prononcer alors l'annulation des licenciements irréguliers. Lorsque des droits fondamentaux sont en jeu, la sanction ne doit pas seulement rejeter le procédé qui a permis le licenciement – le mode de preuve – mais elle doit surtout anéantir les effets du licenciement pour assurer la continuité de l'exercice de ces droits.

Les premières applications de l'article L.120-2 du Code du travail autorisent un constat identique. Malgré une protection très générale des libertés individuelles et collectives, le texte ne comporte pas de sanctions. Lorsque la chambre sociale vise l'article L.120-2, ce qu'elle fait de plus en plus régulièrement, elle se borne à déclarer l'absence de cause réelle et sérieuse des licenciements⁹⁷. « La Cour de cassation raisonne essentiellement en termes de rapports contractuels, déplore une partie de la doctrine, elle s'en tient à l'habitude de la réparation par équivalent, plus simple, plus courante mais insuffisante et même illusoire car [...] la violation d'une liberté fondamentale [...] n'a pas vraiment d'équivalent pécuniaire⁹⁸ ». La nullité semble être la sanction la plus adéquate.

B – Un plébiscite en faveur de la nullité

Qu'elle se fonde sur l'article L.120-2 ou plus généralement sur le droit au respect de la vie personnelle, la jurisprudence s'orientera vraisemblablement vers l'annulation des atteintes à ces valeurs fondamentales. Il suffit pour s'en persuader de constater que d'autres textes prévoient cette sanction : à défaut d'être textuelle, la nullité est la seule mesure à la hauteur du principe.

⁹⁶ Cass. soc., 10 décembre 1997, Euromarché Carrefour, Dr. soc., 1998, p. 202, note G. COUTURIER.

⁹⁷ V. l'exemple d'un cadre dirigeant licencié pour avoir vivement critiqué les propositions de la direction. Cass. soc., 14 décembre 1999, J.S.L., n° 49.

⁹⁸ J-M. VERDIER, « Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », *op. cit.*, p. 68.

La jurisprudence Clavaud de 1988 a réalisé un progrès capital pour le respect du droit d'expression en dépit de l'absence de sanctions prévues par les textes. Lorsque l'on sait que ce droit n'est qu'une infime manifestation de la vie personnelle, cela encourage à penser que ce concept plus abouti que celui de « vie privée » sera prochainement sanctionné par l'annulation des licenciements injustifiés et la réintégration des salariés concernés. Lors d'un récent colloque, le professeur J-M. VERDIER adressait aux juges un plaidoyer pour une remise en l'état, c'est-à-dire une nullité avec restitution dans l'emploi, chaque fois qu'un droit fondamental, qu'une liberté est en jeu. Une simple réparation pécuniaire, une indemnisation ne peut pas suffire⁹⁹.

L'auteur ajoute que la dynamique législative en faveur de la sanction de la nullité doit encourager la jurisprudence à déduire un principe général de nullité des actes contraires à un droit fondamental ou à une liberté, quitte à dépasser la lettre du texte. Le juge peut s'inspirer de dispositions qui se sont multipliées depuis la loi de 1982 et qui prévoient la nullité des atteintes à certains droits fondamentaux. La nullité des clauses contraires au règlement intérieur peut être prononcée selon l'article L.122-35 du Code du travail. L'article L.122-45 qui interdit les sanctions ou les licenciements discriminatoires indique que « toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit ». La chambre sociale a eu l'occasion de le signifier dernièrement à propos d'un salarié licencié en raison de ses activités syndicales¹⁰⁰. En matière de droit de grève, l'article L.521-1 du Code du travail précise dans son alinéa 3 que tout licenciement prononcé en l'absence de faute lourde imputable au salarié « est nul de plein droit ».

La différence majeure entre ces textes d'une part et le concept de vie personnelle ou l'article L.120-2 du Code du travail d'autre part, c'est le caractère limitatif du champ d'application des articles qui prévoient expressément la nullité. A titre d'exemple, l'article L.122-45 présente une liste limitative d'atteintes qui encourent la nullité : les juges craignent moins de prononcer cette sanction lorsqu'elle est en quelque sorte « enfermée » dans une énumération exhaustive de situations. Le droit à une vie personnelle, qui transparaît à l'article L.120-2 du Code du travail, présente des perspectives d'applications si larges que la jurisprudence semble inquiète à l'idée de le sanctionner par la nullité. Une prudence légitime qu'elle doit toutefois dépasser.

⁹⁹ J-M. VERDIER, « Interaction entre vie personnelle et vie professionnelle à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise », extrait du colloque CIJ Libre Justice, Travail, libertés et vie professionnelle du salarié, Gaz. Pal., 1996, III, doctrine, p. 1419.

¹⁰⁰ Cass. soc., 17 mars 1999, J.C.P., 1999, IV, n° 1882.

De plus, à force de se prononcer sur l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciements attentatoires aux libertés, les juridictions ont incité les salariés licenciés à agir sur ce fondement. En pratique, il ressort que les justiciables invoquent l'absence de cause réelle et sérieuse plutôt que la nullité-réintégration alors que des libertés individuelles sont menacées¹⁰¹. Cependant il est vrai que la réintégration, qui peut être décidée par le juge en vertu de l'article L.122-14-4 alinéa 1^{er} du Code du travail, n'est pas toujours réalisable : le poste a été supprimé, le salarié congédié a été remplacé ou a retrouvé un emploi, sans parler du climat de tension entre le salarié réintégré et l'employeur rendant insupportable la poursuite du contrat de travail.

Hormis l'incertitude quant à la sanction mais qui devrait se dissiper prochainement, le concept de « vie personnelle » pourrait apporter bien plus qu'une terminologie nouvelle. En se substituant à la notion de « vie privée » tout en englobant les démarches publiques du salarié, il peut donner un second souffle aux Droits de l'homme dans un monde où ceux-ci sont particulièrement menacés, le monde du travail. Ce concept a le mérite de réaffirmer ostensiblement que, peu importe les obligations imposées par le contrat de travail, le salarié n'en est pas moins homme et doit être respecté en cette qualité. Il correspond tout à fait à la fameuse expression de RIVERO qui lui tient lieu de postulat : « au contrat, le salarié met à la disposition de l'employeur sa force de travail, mais non sa personne¹⁰² ». Mais la vie personnelle ne s'oppose pas au travail, elle semble plutôt se superposer à la vie professionnelle, créant ainsi des interférences entre ces deux moments de vie.

¹⁰¹ V. par exemple Cass. soc., 12 janvier 1999, D. 1999, IR, p. 47.

¹⁰² J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », Dr. soc., 1982, p. 423.

CHAPITRE II :

LES INTERFERENCES ENTRE VIE PERSONNELLE ET VIE PROFESSIONNELLE

Il est impossible à notre époque de dissocier la vie personnelle et la vie professionnelle. Les avancées de l'une se répercutent irrémédiablement sur l'autre. La grande difficulté consiste donc non pas à opposer la vie personnelle à la vie professionnelle mais à composer de façon à maintenir un juste équilibre entre les deux.

Tout comme le professeur DESPAX avait annoncé qu'un cloisonnement serait artificiel, la réalité nous démontre au quotidien que, parfois de façon imperceptible, le salarié voit une partie de sa vie personnelle conditionnée par les obligations qu'imposent son travail. Sa vie familiale, ses vacances, ses activités culturelles ou sportives sont modelées en fonction des impératifs de la profession et peuvent dans des cas extrêmes contrevenir à sa carrière (section II).

Réciproquement lorsque le salarié se trouve sous la dépendance de l'employeur et qu'il est accaparé par son devoir, il subsiste des espaces de liberté, des « enclaves » dans lesquelles il échappe à l'autorité patronale et où il exerce librement tous ses droits. Les impératifs professionnels ne doivent pas faire oublier qu'il y avait une vie avant le contrat de travail et qu'elle se poursuit pendant son exécution. C'est cet aspect qui nous intéresse en priorité (section I).

SECTION I : DES ESPACES DE LIBERTE AU TRAVAIL

Au cours de l'activité professionnelle, la présomption de non-ingérence de l'employeur dans la vie personnelle du salarié disparaît. Toutefois cela ne signifie pas que

les droits fondamentaux et les libertés puissent être aliénés ni même réduits arbitrairement en vertu du contrat. Dans son rapport, M. LYON-CAEN a souligné que « même sur les lieux de travail, une certaine opacité de la personne du salarié doit être exigée.[...] Son identité intime doit être respectée¹⁰³ ».

Pour bien comprendre l'existence d'espaces de liberté pendant l'exécution du contrat de travail, deux approches sont possibles. En premier lieu les droits attachés à la personne « survivent » à la relation de travail et ne sont en aucun cas supprimés (**Paragraphe 1**). En second lieu, il existe au cours de l'activité professionnelle des moments de vie personnelle qui doivent échapper au lien de subordination. Nous l'évoquerons à travers une approche de la loi Aubry du 13 juin 1998 qui a contribué à mieux cerner ces moments de liberté (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'exercice ininterrompu des droits de la personnalité

Il est indispensable de prendre conscience que les salariés sont des citoyens tant au-dehors que dans l'entreprise et d'énormes progrès ont déjà été réalisés dans ce sens. Pour conforter cette amélioration, la préservation de la vie personnelle pendant le travail peut être envisagée sous deux aspects.

Sous un aspect positif, la progression considérable des Droits de l'homme et des libertés publiques dans l'entreprise a rendu inaliénables certaines prérogatives du salarié attachées à sa personne (A). Sous un aspect négatif, le contrat de travail ne peut pas imposer au salarié de restrictions intempestives dans sa vie personnelle. La jurisprudence se montre de plus en plus sévère envers les clauses dont l'impact rejaillit sur la vie extra-professionnelle (B).

A – La transposition des libertés publiques dans l'entreprise

Deux catégories de libertés peuvent être reconnues aux salariés. Celles propres au droit du travail qui sont directement applicables au lien contractuel de subordination. Celles inhérentes à l'espèce humaine et qu'il a fallu transposer dans le cadre du contrat de travail.

¹⁰³ G. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 158.

- Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que l'intérêt porté aux droits fondamentaux a pris une dimension sociale. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 a proclamé des droits sociaux et économiques dont le contenu fut précisé par des conventions élaborées sous l'égide de l'Organisation internationale du travail. Le Préambule de la Constitution de 1946 a présenté plusieurs principes politiques, économiques et sociaux « comme particulièrement nécessaires à notre temps ».

Parmi les libertés qui ont acquis une valeur constitutionnelle, nous pouvons distinguer entre les libertés individuelles et les libertés collectives. Nous ne nous attarderons pas sur ces dernières, notamment sur le droit de grève et la liberté syndicale qui sont orientés vers la négociation collective et dépassent donc le cadre de notre sujet. Notre propos vise l'étendue du rapport individuel de subordination né du contrat de travail, dans l'optique d'étudier ensuite la protection de la vie personnelle du salarié.

_ Un droit d'expression adapté au droit du travail a d'abord été créé par la loi du 4 août 1982. Mais les propos des salariés ne devaient porter que sur « le contenu des conditions d'exercice et l'organisation de leur travail » selon l'article L.461-1 du Code du travail. Le droit à la parole du salarié a donc fait une entrée prudente dans le monde du travail, ce qui l'a privé d'un véritable impact sur l'état de subordination.

_ Un droit de retrait, issu du droit à l'intégrité physique, est reconnu peu après par une loi du 23 décembre 1982 et donne une autonomie supplémentaire au salarié. L'article L.231-8 du Code du travail l'autorise à se retirer d'une activité qui présente pour sa vie ou sa santé un danger grave ou imminent. Cette fois la préoccupation de la personne l'emporte sur l'ordre reçu¹⁰⁴.

_ Mais le principal apport de la loi du 4 août 1982 en faveur des libertés individuelles reste l'article L.122-45 du Code du travail relatif à la non-discrimination. Inspiré du Préambule de la Constitution de 1958 et plusieurs fois modifié depuis 1982, cette disposition stipule désormais qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques de ses activités syndicales

¹⁰⁴ P. WAQUET, « Les libertés dans l'entreprise », *op. cit.*, p.338.

ou mutualistes, de ses convictions religieuses ou [...] en raison de son état de santé ou de son handicap ». En dehors de différenciations légitimes que l'employeur est en droit d'opérer (par exemple une rémunération en fonction des compétences), le non-respect de ces « principes supérieurs d'ordre public¹⁰⁵ » encoure la nullité. Ce texte sert de fondement à une jurisprudence abondante depuis son entrée en vigueur¹⁰⁶.

A côté de ces préoccupations particulières au droit du travail, des droits fondamentaux inhérents à l'être humain ont été transposés progressivement à la situation des salariés pour tempérer leur état de subordination.

- Le salarié possède également en tant qu'homme des libertés dont il peut se prévaloir hors de l'entreprise mais aussi dans l'entreprise. Et nous remarquons à nouveau que le concept de vie extra-professionnelle est dépassé puisqu'il ignore cette autonomie dans la subordination. Il ne suffit plus à rendre compte des libertés qui « survivent » pendant la relation de travail et que le titulaire, en contractant, ne peut aliéner.

L'obscurité la plus complète règne lorsqu'il s'agit de rassembler ces libertés sous une dénomination commune tant la terminologie varie d'un auteur à l'autre. M. J. SAVATIER les classe parmi les droits de la personne, et plus particulièrement dans la notion ambiguë de vie privée dont il n'existe pas de définition légale. Le conseiller P. WAQUET les cite au titre des libertés publiques dont la vie privée serait elle-même un élément. Mais il est un constat unanime : ces droits fondamentaux sont opposables à l'employeur pendant l'exécution du contrat de travail et ne sauraient être abandonnés par leur titulaire.

_ Le salarié peut également, au titre de la liberté d'expression, s'exprimer sur n'importe quel sujet tant en-dehors de l'entreprise que dans l'entreprise, sans toutefois tenir de propos diffamatoires ou injurieux. Sans comparaison avec les dispositions particulières de l'article L.461-1 du Code du travail, ce principe général a été posé par la Cour de cassation lors de l'affaire Clavaud¹⁰⁷. Un salarié avait rapporté dans un journal quelles étaient les conditions de vie du personnel de l'entreprise. Le licenciement dont il

¹⁰⁵ G. COUTURIER, « Droit du travail », tome 2 : Les relations collectives de travail, coll. Droit fondamental, 3^e éd., 1996.

¹⁰⁶ voir par ex. SOC., 8 avril 1992, Boufagher, R.J.S., 5/92, n°605 ; Cass. ch. Mixte 10 avril 1998, Etat c/ Front national de la police, Dr. soc., 1998, p. 565, rapport Merlin.

¹⁰⁷ SOC, 28 février 1988, SA Dunlop France c/ Clavaud, Dr. soc., 1988, p. 428, note COUTURIER.

fut victime à raison de ses propos fut annulé par la Haute juridiction comme attentatoire à une liberté fondamentale. Le Conseil d'Etat a suivi le même raisonnement concernant l'expression des opinions politiques sur les lieux de travail. Dans une conversation privée, elle ne saurait être entravée par une clause du règlement intérieur¹⁰⁸ mais cela n'autorise pas le salarié à diligenter une action de propagande dans l'entreprise¹⁰⁹. Le principe était posé. Nous reviendrons plus loin sur les difficultés que cela peut engendrer face à la discipline de l'entreprise.

_ La liberté de pensée paraît encore plus évidente puisqu'elle est la forme intériorisée de la liberté d'expression. A tout le moins dans son for interne, le salarié doit jouir d'une liberté absolue de ses opinions et aucune autorité ne peut la contrôler¹¹⁰. Remarquons à ce sujet que le délit de manipulation mentale envisagé pour combattre les sectes, s'il est adopté, peut trouver ici un domaine d'application inattendu.

Cette liberté émane de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public ». L'analyse est confirmée par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans son article 9 qui dispose : « Toute personne a la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Dans son for externe, le salarié est parfois forcé à adopter la philosophie de son entreprise et à partager les convictions de son employeur, ce que nous développerons ultérieurement dans le cadre des entreprises de tendance.

_ La liberté de pensée est un corollaire du principe de liberté religieuse qui est aujourd'hui souvent controversé. Dans un Etat laïc qui rassemble une multitude de religions, il est préférable de respecter les convictions de chacun en les laissant en-dehors de la relation de travail. Voilà un aspect de la vie personnelle qui ne devrait pas interférer sur la vie professionnelle. Mais la réalité est toute autre. Des problèmes sensibles se posent lorsque des devoirs religieux se heurtent à la discipline et aux horaires de travail.

Soit l'employeur veut imposer des pratiques contraires aux croyances de certains employés, soit ces derniers refusent d'exécuter les tâches que la religion leur interdit et réclament un traitement de faveur. La Cour de cassation tente de faire respecter les convictions de chacun tout en limitant l'impact des commandements religieux sur le

¹⁰⁸ Cons. d'Et., 25 janv. 1989, R.J.S. Fr. Lefebvre, 5/89, n° 423.

¹⁰⁹ J. SAVATIER, « Les activités politiques dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 1977, p. 231.

¹¹⁰ P. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *op. cit.*, p. 291.

contrat de travail. Celui-ci doit, le cas échéant, comporter une clause spécifique pour permettre un aménagement des conditions de travail.

Mais en pratique les salariés invoquent des libertés plus terre à terre comme la liberté de s'habiller, de se coiffer... Celles-ci doivent être en principe respectées mais « la mise du salarié ne doit ni effaroucher la clientèle, ni troubler ses camarades de travail¹¹¹ ». Tout est affaire de circonstances. Cette prérogative de la vie personnelle qui s'exerce pendant les heures de travail est appréciée en fonction des mœurs et des convenances de l'époque. En 1982, le licenciement d'une aide-comptable a ainsi été justifié car elle venait au travail « porteuse d'un chemisier transparent sur une poitrine nue [ce qui] ne faisait qu'accentuer le caractère accrocheur de la tenue adoptée par cette jeune femme¹¹² ».

Outre ces appréciations très subjectives, les droits attachés à la personne du salarié ne peuvent être entravés que par des raisons objectives de sécurité ou par les nécessités de la tâche à accomplir. Tel est le cas lorsque le règlement intérieur impose le port d'un équipement de sécurité, d'un uniforme – encore que l'on puisse contester cet impératif dans certaines professions – ou simplement des restrictions à la liberté d'aller et venir dans l'entreprise. Les interdictions tenant à la liberté de fumer posent moins de difficulté au regard de la loi Evin du 10 janvier 1991 qui interdit - ou du moins qui est sensée interdire - le tabagisme dans les lieux affectés à un usage collectif.

D'une manière générale, étant donné que l'intégrité de la vie personnelle est assurée par un ensemble de droits et de libertés, il conviendrait simplement de se référer à la notion d'abus de droit chère à JOSSERAND pour déterminer jusqu'où la vie personnelle du salarié peut s'exprimer pendant sa vie professionnelle. De nombreuses techniques juridiques permettent de concilier la subordination avec le maintien des libertés fondamentales. Désormais c'est la prise de conscience de toutes ces techniques qui mènera à un équilibre.

Cela passe notamment par une élimination des clauses qui nuisent injustement à la vie personnelle en s'insérant dans le contrat qui tient lieu de loi aux parties.

¹¹¹ J. SAVATIER, « La liberté dans le travail », *Dr soc.*, 1990, p. 56.

¹¹² CA Nancy, 29 novembre 1982, D. 1985, p. 354.

B – Le principe d’interdiction des clauses attentatoires à la vie personnelle

Précisons-le immédiatement : un tel principe n’a pas été clairement dégagé par la jurisprudence en l’état actuel des choses. Il semble cependant qu’elle s’immisce davantage dans le contenu du contrat de travail pour veiller au respect des libertés individuelles et collectives. De même, elle n’hésite plus à sanctionner les clauses contraires par la nullité. Aussi ce principe d’interdiction n’est plus aujourd’hui un vœu pieux mais il semble sur le point d’éclore. Jusqu’à présent la plupart des décisions qui se réfèrent à la vie personnelle du salarié concernent les licenciements. Un auteur constate que la Cour de cassation s’est efforcée de démontrer l’absence de cause réelle et sérieuse des licenciements basés sur des faits relevant de la vie personnelle¹¹³. Des arrêts récents ont montré qu’elle s’intéressait à la validité des clauses qui atteignent le salarié dans sa vie personnelle¹¹⁴.

En effet, les décisions prises par l’employeur, sa capacité à édicter des normes au travers du règlement intérieur ne sont pas les seules mesures qui entravent les salariés dans l’exercice de leurs libertés pendant le travail. Toujours dans son rapport en 1992, Gérard LYON-CAEN notait que « la part du contrat croît à la mesure de ce qui doit être exclu du règlement intérieur ». Il faisait notamment allusion aux normes édictées par des clauses conventionnelles qui échappent au règlement, donc à la protection posée à l’époque par le seul article L.122.35 du Code du travail.

La position de faiblesse des demandeurs d’emploi, aggravée par la pression de la demande de travail en période de chômage, les oblige parfois à accepter des contrats en dépit des clauses qu’ils peuvent contenir. C’est alors au juge que revient la mission de contrôler ces clauses et, le cas échéant, de les éliminer.

L’autonomie du salarié dans sa vie professionnelle peut trouver son salut dans le désormais incontournable article L.120-2 du Code du travail. La Cour d’appel de Paris l’a déjà visé pour déclarer « inopérante et de nul effet la clause du contrat de travail stipulant l’engagement solidaire et indivisible d’un couple de concubins engagés en qualité de

¹¹³ J. RICHARD DE LA TOUR, « Le libre choix du domicile du salarié et le contrat de travail », R.J.S., 2/99, p. 94.

¹¹⁴ Cass. soc., 12 janvier 1999, Spileers c/ SARL Omni Pac, RJS, 2/99, n° 151, note RICHARD DE LA TOUR.

gérants¹¹⁵ ». Le devenir du contrat ne peut pas dépendre de la séparation ou du divorce du salarié qui n'intéresse aucunement l'entreprise.

Le choix du domicile, qui est un élément de vie personnelle, a été pour la première fois clairement protégé par la Chambre sociale dans l'arrêt Spileers du 12 janvier 1999. Dans le contrat de travail d'un attaché commercial figurait la clause de mobilité suivante : « l'employeur se réserve le droit de modifier votre région d'activité en vous demandant d'être domicilié sur cette région dans les 6 mois suivant ce changement d'affectation ». Refusant sa mutation à Montpellier alors qu'il habitait le Nord-Est de la France, le salarié est licencié. La Chambre sociale casse au motif qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté de choix du domicile par l'employeur que si celui-ci justifie que cette atteinte est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée au but recherché¹¹⁶. Les commentateurs en ont déduit qu'une clause de mobilité ne peut donc contraindre un salarié à un changement de domicile si ses attributions n'exigent pas une présence permanente au lieu de la nouvelle affectation¹¹⁷.

La décision visait l'article 8-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme pour affirmer que toute personne a droit au respect de son domicile mais elle aurait pu aussi bien viser l'article L.120-2 du Code du travail qui reprend les termes de la solution (la Cour l'aurait probablement visé sans le texte était entré en vigueur plus tôt).

La validité des clauses de non-concurrence par lesquelles un salarié s'interdit, lors de son départ de l'entreprise, de s'engager chez un concurrent ou de s'établir à son compte est souvent mise en doute mais le juge n'a jamais tranché en faveur d'une illicéité de principe. Mais ces dernières années, la cour de cassation a accordé plus d'attention à la vie personnelle du salarié. Si l'arrêt Roy de 1978 laissait penser que l'on pouvait prévoir au contrat l'obligation de partager des convictions ou une loyauté particulière envers l'entreprise, cela n'est plus du tout certain depuis la jurisprudence Painseq de 1991 qui, pour M. WAQUET, se situe sur une autre logique : désormais seule l'hypothèse du trouble caractérisé au sein de l'entreprise devrait justifier le licenciement d'un salarié.

Depuis cette date, la jurisprudence a entendu préserver la liberté du salarié contre ces clauses dont l'effet peut dépasser la durée du contrat de travail, ce qui empiète

¹¹⁵ CA Paris, 10 mars 1994, D. 1994, I.R., p. 139.

¹¹⁶ V. note n° 114.

¹¹⁷ L. DARRACQ, « La protection de la vie personnelle du salarié au travail », sem. soc. Lamy, 28/06/99, n° 940, p. 3.

d'autant plus sur la vie personnelle. Dans un arrêt du 14 mai 1992, la Chambre sociale a annulé une clause de non-concurrence qui ne revêtait pas un caractère indispensable pour les intérêts de l'entreprise en se fondant sur l'article L.120-2 du Code du travail¹¹⁸. Dernièrement, elle s'est de nouveau appuyée sur ce texte pour annuler une clause semblable¹¹⁹.

Cette vigilance du juge à l'égard des clauses attentatoires à la vie personnelle doit pouvoir s'exercer également en matière de conventions collectives qui génèrent parfois de véritables charges pour le salarié. Comme le fait remarquer un auteur, elles lui imposent par exemple des obligations de mobilité ou autres mutations auxquelles il n'a pas forcément souscrit lors de la conclusion du contrat de travail¹²⁰. Bien que la convention collective soit conçue comme un instrument pour l'amélioration de la situation des salariés, elle peut contenir certaines clauses contraires à l'ordre public social et *a fortiori* attentatoires à la vie personnelle, cette dernière ne se limitant pas au domaine social. La circulaire du 15 mars 1993 avait d'ailleurs souligné une possible application de l'article L.120-2 du Code du travail aux « stipulations susceptibles d'être contenues dans un accord collectif de travail ». C'est pourquoi l'autonomie du salarié au travail implique l'élimination de toutes dispositions qui tendent à réduire de manière injustifiée ses libertés individuelles. La remise en cause des clauses conventionnelles de révision, auxquelles le salarié n'a pas consenti librement, est souhaitable¹²¹ et démontrerait encore davantage cet espace de liberté incompressible qui subsiste dans le cadre de la relation de travail.

Cependant nous remarquerons ultérieurement que l'évolution qui consiste à préserver une vie personnelle au cours du contrat de travail n'est pas irréversible : en matière de modification du contrat de travail, la Cour de cassation ne tient plus compte des paramètres de la vie familiale du salarié pour distinguer entre la modification et le simple changement des conditions de travail.

Enfin si l'on observe la tendance européenne, il semble qu'un rapprochement se dessine entre les modèles de travail indépendant et de travail salarié, traduisant une métamorphose du pouvoir patronal. Il ressort d'un rapport récent sur la question que « le

¹¹⁸ Cass. soc., 14 mai 1992, J.C.P., 1992, II, n° 21889.

¹¹⁹ Cass. soc., 14 octobre 1998, R.J.S., 11/98, p. 824., n° 1362.

¹²⁰ B. BOSSU, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », *op. cit.* p. 750.

¹²¹ B. BOSSU, note précitée.

travail salarié fait place à ce qu'on pourrait appeler l'autonomie dans la subordination, tandis que réciproquement le travail non salarié s'est ouvert à ce qu'on peut appeler l'allégeance dans l'indépendance¹²² ». Cette autonomie lui donne plus de latitude dans l'accomplissement de son travail de sorte que la contrainte ne disparaît pas mais « elle est intériorisée ».

La réforme législative qui prévoit la réduction du temps de travail à 35 heures révèle un peu plus cette autonomie car il est possible de discerner, au travers de la notion de temps de travail effectif, de brefs mais nombreux moments de liberté pendant le travail.

Paragraphe 2 : la vie personnelle au travail : l'exemple de la loi Aubry du 13 janvier 1998

Nous ne pouvons traiter de la vie personnelle du salarié sans évoquer le passage aux 35 heures de travail hebdomadaire, une réforme qui met en question l'autonomie réelle dont disposent les travailleurs et qui est sensée accroître leur temps libre.

La loi du 13 janvier 1998, en précisant la définition du temps de travail effectif, a permis de mieux déceler la part de vie personnelle qui accompagne le salarié tout au long de sa journée de travail. En effet comme l'a fait remarquer Philippe WAQUET, « de droit et de fait, les périodes de travail effectif comportent des éléments de vie personnelle¹²³ ». Nous chercherons donc en quoi consiste ces éléments (A).

Puis nous nous interrogerons sur l'impact réel que la loi sur la réduction de la durée du travail à 35 heures peut produire sur la vie personnelle des salariés. Aussi étrange que cela paraisse, la diminution du temps de travail s'accompagne-t-elle véritablement d'une augmentation du temps consacré à la vie personnelle ? C'est la question à laquelle nous tenterons d'apporter une réponse (B).

¹²² A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », extrait du Rapport pour la Commission européenne, Au-delà de l'emploi, Dr. soc., 2000, p. 131.

¹²³ P. WAQUET, « En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle du salarié », Dr. soc., 1998, p. 963.

A – Une part de vie personnelle dans le travail effectif

1- La notion de travail effectif

L'idée de travail effectif est déterminante pour connaître de la durée du travail et, corrélativement, pour calculer le salaire qui lui correspond. C'est pourquoi la loi du 13 janvier 1998 qui incite à la réduction du temps de travail à 35 heures (réduction mise en œuvre avec la loi « Aubry II » du 19 janvier 2000) s'est attachée à définir cette notion. Or cette définition nous intéresse au plus près puisqu'elle met en rapport le temps de travail effectif et le temps de vie personnelle. Selon les termes de l'article L.212-4 du Code du travail, « la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ». Comme l'a fort bien expliqué Philippe WAQUET, qui a saisi au vol ce texte de loi pour défendre l'idée d'une vie personnelle pendant le travail, le travail effectif – entendu au sens d'un travail commandé - exclut en principe les moments de vie personnelle ; toutefois la réalité démontre que le salarié en période de travail effectif échappe occasionnellement au lien de subordination¹²⁴.

Il est essentiel de connaître la durée du travail car le non-respect de cette durée est une atteinte particulière à la part de vie personnelle qui s'exprime pendant la vie professionnelle. Il est bon de rappeler quelles sont les prérogatives de l'employeur sur la durée du travail. Le temps de travail n'est pas en principe un élément du contrat à moins qu'il ne soit expressément contractualisé. Dès lors, la durée du travail mentionnée au contrat devient un élément du contrat et ne peut être modifiée sans l'accord du salarié¹²⁵. De plus, la contractualisation du temps de travail est obligatoire dans les contrats dont la durée est déterminée ainsi que pour le travail à temps partiel, ce qui pose des bornes solides autour de la période de vie professionnelle. En revanche, l'horaire de travail ne figure pas au contrat et relève du pouvoir de direction du chef d'entreprise sauf cas exceptionnel comme le passage à un horaire nocturne. Qui plus est, l'employeur peut imposer aux salariés un quota d'heures supplémentaires légalement fixé.

¹²⁴ P. WAQUET, *op. cit.*, p.965.

¹²⁵ Cass. soc., 20 octobre 1998, Dr. soc. 1998, p. 1045.

Le ministère du travail appuyé par la C.N.I.L. ont rappelé à maintes reprises les obligations des employeurs afin d'éviter les abus dans les interventions professionnelles des salariés. Une réponse ministérielle a par exemple indiqué que les appels professionnels par téléphone portable doivent se justifier par un réel besoin de l'entreprise et que « tout abus de l'employeur concernant le nombre et le moment, notamment en tout lieu et à toute heure, pourrait tomber sous le coup de l'article L.120-2 du Code du travail et constituer une atteinte volontaire à l'intimité d'autrui¹²⁶ ». La définition du temps de travail donnée par la loi du 13 janvier 1998 a fait resurgir les discussions autour de la conciliation entre vie personnelle et vie professionnelle. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de donner certaines précisions sur ce qu'il faut entendre par vie personnelle au travail.

2- Les moments de liberté contenus dans le travail effectif

En matière de temps de pause, la chambre sociale exclut du travail effectif les période de repos et de restauration, à condition toutefois que ces pauses correspondent à une interruption véritable de l'activité, c'est-à-dire que les salariés puissent sortir de l'entreprise et échapper aux appels éventuels de l'employeur. L'insertion du temps de pause dans le travail effectif dépend des circonstances de fait. Lorsque les salariés restent en permanence à la disposition d'un supérieur ou lorsque leurs fonctions les contraignent à rester à proximité de leur poste, les temps de pause sont alors assimilés à du temps de travail effectif¹²⁷. C'est un moment de vie personnelle fragile et atténué puisque amené à disparaître dès que l'activité l'exige.

Pour savoir si les pauses entrent dans la vie personnelle du salarié, il faut également prendre en compte les termes de la loi : le salarié doit pouvoir « vaquer librement » à des occupations personnelles. Mais quelle signification doit-on attribuer au terme « librement » ?

Si le salarié est libre dès l'instant où il n'a pas reçu de mission particulière, ces moments de liberté dont il bénéficie n'entrent pas dans le travail effectif. Mais en réalité il reste souvent à la disposition de l'employeur et ne jouit pas d'une autonomie véritable.

¹²⁶ Cité par L. DARRACQ, « La protection de la vie personnelle du salarié au travail », *op. cit.*, p. 6.

¹²⁷ Cass. soc., 25 mars 1998, Sté Cougnaud c/ Racine ; Cass. soc., 10 mars 1998, EPA des aéroports de Paris c/ Pellegrini, Dr. soc., 1998, p. 494.

Pour M. WAQUET, dans la loi du 13 juin 1998, le mot librement « implique une liberté totale de choisir son emploi du temps », ce qui fait défaut au salarié pendant sa présence dans l'entreprise. Les temps de pause sont donc généralement incorporés dans le temps de travail effectif. D'une manière générale, toujours selon l'auteur, « il existe une présomption de travail effectif pendant l'horaire de travail » mais d'inévitables moments de liberté subsistent dans une limite raisonnable. C'est pourquoi l'on peut dire que la notion légale de « travail effectif » n'exclut pas des moments réels de vie personnelle, même si cette dernière est bien diminuée.

Comment doit-on comprendre à ce propos les « occupations personnelles » ? S'il s'agit des activités que le salarié a coutume de pratiquer en dehors de ses obligations professionnelles, il est évident qu'il ne peut s'y adonner librement tant qu'il demeure à disposition de l'employeur. Le travail effectif prend ici un sens plus large car il englobe des occupations autres que le travail commandé mais qui n'ont pas été pleinement voulu par le salarié. En effet, certaines activités professionnelles n'accaparent pas les salariés en continu pendant la journée de travail, ils se retrouvent par moments sans ordre à exécuter. D'autres sont affectés à des postes de maintenance ou de surveillance et disposent donc d'une certaine autonomie tout en étant prêts à intervenir si besoin est.

Mais la loi indique « *des* occupations personnelles », c'est-à-dire que le temps libre passé par le salarié à faire autre chose que ce pour quoi il a été engagé ne devrait pas en principe figurer comme temps de travail effectif. Toutefois la circulaire du 24 juin 1998 ne l'entend pas de cette manière puisque la seule distinction qu'elle retient est la mise à disponibilité du salarié. Comme l'explique M. BOSSU, le salarié qui reste « en permanence dans l'entreprise pour répondre à une sollicitation qu'il ne maîtrise pas est considéré comme étant en travail effectif ». Encore une fois, la définition du travail effectif dissimule d'innombrables instants de vie personnelle qu'il est impossible de comptabiliser.

Ainsi dans le temps de travail effectif, le salarié peut sauf abus de sa part exercer les libertés publiques que nous avons évoquées précédemment. Il doit pouvoir mener un minimum de vie publique (échanges de propos personnels avec un collègue lors d'une « conversation de couloir », pause-café...) et une intimité dans sa vie privée doit être respectée (il peut téléphoner en cas d'urgence, aller aux toilettes, déplacer son véhicule mal stationné...). Ces usages sont tolérés dans la mesure où l'on garde toujours à l'esprit le principe de nécessité et de proportionnalité.

Lorsque le travail effectif est accompli à l'extérieur de l'entreprise, la contrainte se fait moins forte et les instants de vie personnelle plus fréquents. On peut considérer que « les moments de vie personnelle sont plus naturellement inclus dans la durée du travail effectif pour les salariés travaillant à l'extérieur de l'entreprise¹²⁸ ». Les temps de trajet vers ou depuis l'entreprise n'entrent dans le temps de travail effectif que si le salarié reste à la disposition de l'employeur ou effectue sur son ordre un service commandé¹²⁹. Tel est le cas d'un salarié obligé de faire un détour jusqu'au siège social avant de retourner à son domicile. Les salariés qui travaillent à l'extérieur de l'entreprise disposent assurément de moments de vie personnelle mais paradoxalement, il est plus difficile pour eux de dénoncer les atteintes éventuelles car il se pose hors de l'entreprise une grande difficulté sur la durée réelle du travail. Que les salariés soient chauffeurs routiers, V.R.P., prestataires de services à domicile ou adeptes du télétravail, il n'est pas évident de déterminer, comme l'a remarqué M. WAQUET, « ce qui relève de la pure vie personnelle du salarié et ce qui relève du service de l'entreprise ».

Un rapide tour d'horizon sur la notion de travail effectif telle que définie par la loi du 13 juin 1998 permet donc de remarquer que la vie professionnelle est en réalité « perméable » à de nombreux moments de vie personnelle. Mais cette loi qui a pour but de réduire la durée du temps de travail à 35 heures assure-t-elle véritablement une plus grande liberté au salarié dans sa vie personnelle ?

B – Un accroissement de la vie personnelle corrélatif la réduction du temps de travail ?

A première vue, si la vie personnelle et la vie professionnelle sont complémentaires, une diminution du volume horaire de travail devrait réduire d'autant la partie professionnelle de la vie du salarié. Celui-ci devrait donc bénéficier d'une plus grande liberté pour – comme le dit la loi Aubry - vaquer à ses occupations personnelles.

Mais il ne faut pas perdre de vue que cette réforme législative s'inscrit dans un mouvement global de lutte contre le chômage. Elle a donc pour objectif premier de partager le temps de travail afin d'offrir des emplois à ceux qui n'en ont pas,

¹²⁸ P. WAQUET, *op. cit.*, p. 966.

¹²⁹ Cass. soc., 18 juin 1997, n° 95-42.908.

l'augmentation éventuelle du temps libre ne constituant finalement qu'un effet secondaire bienvenu. La recherche de la flexibilité l'emporte sur les préoccupations en matière de vie personnelle. Le rapport pour la Commission européenne dirigé par M. SUPIOT montre que les modèles actuels de relation de travail reposent sur des individus mobiles et supposent donc une flexibilité accrue¹³⁰. Cette notion qui ne signifie rien juridiquement prend tout son sens, selon le rapport, quand elle se réfère au principe de liberté professionnelle : « La revendication de flexibilité peut donc s'entendre en droit comme une demande de revalorisation de la liberté professionnelle dans l'organisation du travail ». A la lumière de ces explications, il semble que la loi sur le passage aux 35 heures, en encourageant la flexibilité du travail, donne un élan nouveau à la liberté professionnelle au détriment des libertés individuelles des salariés. Il convient de rester prudent sur de telles suppositions qui relèvent de la prospective, mais le salarié risque d'être soumis à des horaires de travail conçus uniquement en considération des impératifs de l'entreprise et cela au détriment de sa vie personnelle. Le contexte de recherche de souplesse et de développement de l'emploi ne doit pas faire oublier le respect pour la vie personnelle du salarié. On peut citer à cet égard les propos tenus par J-M VERDIER dix ans avant la loi du 13 juin 1998 et qui font aujourd'hui office d'avertissement : « L'image de marque [des entreprises] se dégraderait inmanquablement si l'allègement des contraintes, légales ou conventionnelles, et les effets des souplesses rendues aux employeurs ne trouvaient pas leur limite au seuil des libertés¹³¹ ».

Le fait que ce nouveau temps libre soit imposé aux entreprises comme aux salariés le rend encore plus douteux, comme l'exprime M. BOSSU. Il relève d'une part que de nombreux travailleurs préfèrent prolonger leur temps de travail pour profiter d'une rémunération supplémentaire et que, d'autre part, la situation des salariés ne sera pas nécessairement affectée par le passage aux 35 heures¹³². En effet les cadres ne sont pas tenus par un quota d'heures à remplir mais par une tâche à mener à bien, ils sont donc souvent amenés à dépasser la limite des 35 heures.

Par ailleurs nous avons vu que la définition du temps de travail effectif est discutée et varie considérablement selon que l'on y incorpore les temps de pause, de trajet mais aussi d'habillage ou de nettoyage. « Si [le travail effectif] est interprété trop

¹³⁰ A. SUPIOT (sous la direction de), « Au-delà de l'emploi », Rapport pour la Commission européenne, Flammarion, p. 55.

¹³¹ J-M. VERDIER, « Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », *op. cit.*, p.70.

strictement, ajoute l'auteur, le temps de présence du salarié dans l'entreprise peut être identique avant et après la réduction¹³³ ». Les moments de vie personnelle qui existent de manière presque inhérente au temps et au lieu de travail constituent alors une marge sur laquelle la loi peut jouer. Le salarié passe alors au régime des 35 heures presque insensiblement, si ce n'est la crainte de voir diminuer sa rémunération. Dès lors la vie personnelle bénéficie-t-elle réellement de la réduction du temps de travail ?

A présent nous touchons du doigt les limites de la vie personnelle du salarié car, si le concept est louable et certainement préférable à celui de « vie privée », il n'empêchera pas certains envahissements par l'entreprise de subsister. Les interférences entre la vie personnelle et la vie professionnelle existent dans les deux sens, la qualité de salarié justifiant parfois des entorses aux droits et aux libertés inhérents à l'homme.

SECTION II : L'EMPRISE DE LA RELATION DE TRAVAIL SUR LA VIE PERSONNELLE DU SALARIE

Le concept de vie personnelle du salarié peut favoriser la continuité des Droits de l'homme hors et dans l'entreprise, rendre effective l'idée du salarié citoyen et mener le contrat de travail vers un nouvel équilibre entre liberté et subordination. Mais une telle évolution n'empêchera jamais les entreprises d'exercer une influence sur les activités extra-professionnelles des salariés, voire de conditionner leur mode de vie.

L'instigateur de la nouvelle terminologie reconnaît lui-même que « la circonstance pour un individu d'être lié à une entreprise par un contrat de travail ne peut pas être indifférente à sa vie, même personnelle, et qu'elle peut entraîner des limites à l'autonomie des salariés¹³⁴ ».

Les empiétements de la vie professionnelle sur la vie personnelle impliquent des restrictions aux droits et aux libertés fondamentaux que l'on peut diviser en deux

¹³² B. BOSSU, « La réduction du temps de travail à 35 heures : mythes et réalités », D. 2000, chron., p. 43

¹³³ V. note précitée.

¹³⁴ P. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *op. cit.*, p. 292.

catégories. Certaines sont explicitement permises par la loi (**paragraphe 1**) alors que d'autres ont simplement été autorisées par la jurisprudence (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les restrictions légales aux droits fondamentaux des salariés

Nous avons régulièrement évoqué l'article L.120-2 du Code du travail qui protège les droits de la personnalité et les libertés des salariés contre le pouvoir du chef d'entreprise. Mais l'exercice des libertés trouve tout de même sa limite dans l'abus. C'est sur ce principe que s'est fondé l'article L.120-2 *in fine* en envisageant les situations dans lesquelles des restrictions aux libertés sont autorisées. La difficulté consiste alors à délimiter dans quelles circonstances l'employeur a le droit d'imposer des restrictions.

Les droits fondamentaux se heurtent ici directement au pouvoir disciplinaire de l'employeur qui peut exercer des contraintes à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise (A). C'est pourquoi nous nous interrogerons sur l'effectivité des changements que peut apporter le concept de vie personnelle, pour tenter de savoir s'il résistera à l'épreuve de la pratique (B).

A – Des restrictions à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise

1- Les restrictions affectant le salarié sur son lieu de travail

C'est dans l'entreprise que les atteintes à la vie personnelle du salarié sont les plus fréquentes et aussi les plus compréhensibles. Les obligations que le salarié a acceptées d'exécuter justifient certaines restrictions. A ce titre, l'article L.120-2 du Code du travail pris *a contrario* dispose que des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives sont envisageables dès lors qu'elles sont « justifiées par la nature de la tâche à accomplir » et « proportionnées au but recherché ».

Certaines restrictions qui entrent dans ce cadre strict semblent pour le moins évidentes, elles relèvent de l'essence même du contrat de travail au point que M. de

TISSOT les qualifie de « restrictions naturelles¹³⁵ ». La première d'entre elles est le respect que doit le salarié envers l'autorité de l'employeur, ce qui suppose de se plier à la discipline d'entreprise- principalement édictée dans le règlement intérieur – ainsi qu'aux horaires de travail et aux ordres donnés par le chef d'entreprise. Si ces contraintes sont justifiées et proportionnées, tout manquement de la part des travailleurs peut être sanctionné en vertu de l'article L.122-40 du Code du travail. L'inconduite du salarié dans l'entreprise, la tenue de propos vulgaires ou infamants peuvent constituer de sa part une faute grave et occasionner son licenciement selon l'article L.122-14-4.

Pour le reste, comment doit-on comprendre une restriction « proportionnée au but recherché » et rendue nécessaire par la « nature de la tâche à accomplir » ? La loi a certes strictement prévu des atteintes à la vie personnelle mais devant l'absence de précisions, la jurisprudence est de nouveau à pied d'œuvre. Pour découvrir des indices, il suffit de se référer au contentieux abondant autour de l'article L.122.35 du Code du travail qui contient les mêmes dispositions que l'article L.120-2 mais limitées au règlement intérieur.

Les difficultés qui se posent le plus régulièrement en pratique concernent le port obligatoire d'un équipement de sécurité ou d'un uniforme, les fouilles corporelles ou des vestiaires ainsi que la soumission à une visite médicale ou un alcootest. Le Conseil d'Etat censure les interdictions de portée trop générale, aussi toute restriction doit-elle être précisément justifiée. La circulaire d'application du 15 mars 1993 reconnaissait comme justifiées par la tâche à accomplir les restrictions répondant à des impératifs d'hygiène, de sécurité ou de secret-défense. Par exemple, les fouilles à titre préventif sont autorisées si l'activité de l'entreprise présente un risque particulier ou si des vols répétés ont déjà été commis en son sein. Mais à qui les restrictions peuvent-elles s'appliquer ? Pour reprendre l'étude détaillée accomplie par M. BOSSU sur le sujet, certaines contraintes s'adressent indifféremment à la collectivité des salariés en raison de la nature de l'entreprise alors que d'autres sont étroitement liées aux fonctions exercées individuellement par chacun¹³⁶. L'auteur reconnaît que « exceptionnellement, les fonctions du salarié dans sa vie professionnelle vont rejaillir sur le libre exercice de ses droits fondamentaux dans sa vie extra-professionnelle ». Il est vrai que les activités professionnelles d'un dirigeant ou

¹³⁵ O. de TISSOT, « Droits fondamentaux du salarié et nécessités de son emploi », *Gaz. Pal.*, 1996, t. III, p. 1419.

¹³⁶ B. BOSSU, « Droits de l'homme et pouvoir du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », *op. cit.*, p. 752.

d'un représentant d'une société pèseront plus lourdement sur sa vie personnelle car, à la différence du comptable ou de la secrétaire, il véhicule l'image de l'entreprise à travers son comportement. Dire que la proportionnalité exigée par la loi est tributaire du poste occupé par chacun revient à analyser les circonstances de fait pour chaque situation litigieuse.

2- Les restrictions perceptibles hors de l'entreprise

Celles-ci sont plus controversées et plus strictement encadrées que les abandons de liberté consentis au temps et au lieu de travail. En effet, comme le salarié ne « baigne » plus dans son environnement professionnel, l'influence qu'exerce l'employeur doit demeurer tout à fait exceptionnelle.

Dans les rapports qu'entretient l'entreprise avec son environnement extérieur, l'intimité de la vie privée peut être affectée par le pouvoir de direction. Il peut s'agir de l'apparence physique du salarié qui se trouve en contact avec des clients ou des fournisseurs, avec à la base une raison objective : coiffure, parure ou port de l'uniforme comme marque de standing par exemple¹³⁷. Toutefois ces contraintes imposées ne doivent pas porter atteinte à la dignité de la personne humaine.

Plus largement, la liberté du salarié dans sa vie personnelle peut subir des atteintes lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires. Ce que la loi qualifie de « justifié par la nature de la tâche à accomplir » se retrouve parfois dans la jurisprudence sous la dénomination de « trouble caractérisé » ou de « nécessité impérieuse ». Nous verrons plus en détail lorsque nous évoquerons la notion ambiguë d'intérêt de l'entreprise que celui-ci peut justifier des atteintes spectaculaires aux libertés fondamentales. La Cour de cassation, lors de l'affaire du sacristain homosexuel de Saint-Nicolas du Chardonnet, avait elle-même reconnu la possibilité de licencier un salarié pour un motif tiré de sa vie personnelle bien que ne l'ayant pas retenu en l'espèce¹³⁸. Dans ces circonstances particulières, la jurisprudence évite soigneusement de se placer sur le terrain de la faute et préfère mettre en avant le trouble, la gêne qui résulte de la situation. N'avait-elle pas admis dans un premier temps le licenciement pour la simple perte de confiance ?

¹³⁷ V. les exemples donnés par O. de TISSOT, « Droits fondamentaux du salarié et nécessités de son emploi », *op. cit.*, p. 1424.

¹³⁸ Cass. soc., 17 avril 1991, dr. soc., 1991, p. 489.

Dans notre propos sur l’envahissement des obligations professionnelles dans la vie personnelle des salariés, il est une période de temps qui soulève des difficultés : la période d’astreinte. La définition en est donnée par l’article 4 de la loi du 19 janvier 2000 dite loi Aubry II qui ajoute un article L.212-4 bis au Code du travail et qui dispose que la « période d’astreinte s’entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l’employeur, a l’obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d’être en mesure d’intervenir pour effectuer un travail au service de l’entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ».

L’astreinte constitue-t-elle un temps de travail effectif ? La Cour de cassation avait déjà répondu par la négative en affirmant que, pendant le temps passé à attendre une sollicitation éventuelle de l’employeur, le salarié restait libre de vaquer à ses occupations personnelles¹³⁹. D’ailleurs la loi précise *a contrario* que le temps consacré à l’intervention doit être décompté comme du temps de travail effectif. Pour M. WAQUET, il est cependant curieux que le temps occupé à assurer une permanence dans l’entreprise – qui concorde avec la définition de l’astreinte – ne soit pas qualifié comme tel¹⁴⁰.

Le temps d’astreinte doit-il être pour autant assimilé à un temps de repos ? Le fait que le salarié se trouve à son domicile ou à proximité sans qu’une mission ne lui soit confiée encourage à penser que oui. Mais l’obligation d’astreinte exerce sur le salarié une contrainte qu’il ne maîtrise pas, elle l’ampute d’une part de sa vie familiale et l’affecte donc dans sa vie personnelle. Aussi, bien que les astreintes donnent lieu à une compensation financière ou à un repos supplémentaire, elles représentent une avancée du pouvoir de l’employeur à l’extérieur de l’entreprise. Cette contrainte particulière chevauche à la fois sur la vie professionnelle et la vie personnelle, ce qui a conduit un auteur à qualifier l’astreinte de « temps du troisième type¹⁴¹ ».

Toutes ces incursions du lien de subordination dans la vie personnelle du salarié nous invitent naturellement à mettre ce concept sur la sellette afin d’en percevoir les points faibles. S’il constitue assurément une avancée dans la représentation et la défense

¹³⁹ Cass. soc., 3 juin 1998, Iulbin,

¹⁴⁰ P. WAQUET, « En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle du salarié », *op. cit.*, p. 969.

¹⁴¹ J.-E. RAY, « Les astreintes, un temps du troisième type », *Dr. soc.*, 1999, p. 250.

des droits de la personne du travailleur, il ne pourra pas résoudre miraculeusement toutes les atteintes qui subsistent.

B – Le concept de vie personnelle à l'épreuve de la réalité

Jusqu'à présent, nous avons envisagé la substitution de l'idée de « vie personnelle » à celle de « vie privée » de manière positive tant il est vrai qu'elle peut contribuer à un équilibre dans la relation contractuelle. Mais dans un souci d'objectivité, nous ne pouvons pas ignorer ses faiblesses et les critiques qui lui sont destinées.

1- Les discussions d'ordre terminologique

Du point de vue terminologique, la définition de la vie personnelle par opposition à la vie professionnelle ne reçoit pas un soutien unanime de la doctrine. Pour M. SUPIOT, cette « opération de police du vocabulaire » à laquelle se livre la jurisprudence depuis quelques années manifeste une conception purement abstraite du travail¹⁴². La personne du travailleur est mise à l'écart de ses obligations professionnelles, elle est en contradiction avec l'idée de travail. Cette distinction est révélatrice, aux dires de l'auteur, du modèle d'organisation taylorienne de l'entreprise qui survit aujourd'hui encore. Dans le secteur des services, notamment dans la grande distribution, on assiste depuis quelques années à une « dépersonnalisation généralisée du travail » où la rentabilité est prioritaire sur les considérations humaines (la cadence de travail imposée dans les entreprises de restauration rapide est un modèle du genre). Cette négation de la personne dans le travail peut conduire à « effacer l'identité propre du travailleur », sacrifiée pour les besoins de la cause. Alors apparaît la crainte que la vie personnelle ne soit complètement « évacuée de la vie professionnelle ». Or le travail est un élément, et non le moindre, de la vie des personnes.

Dès lors la logique n'est plus la même, il ne s'agit plus d'admettre que des petits moments de vie personnelle subsistent pendant le travail mais plutôt de reconnaître que la vie professionnelle doit s'inclure dans la vie personnelle au même titre que la vie privée ou la vie publique. Il serait artificiel de désolidariser le travail et la vie personnelle.

¹⁴² A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *op cit.*, p. 133.

Toutefois une telle critique, bien que compréhensible, remettrait totalement en cause la définition déjà laborieuse du concept de « vie personnelle » et la jurisprudence ne semble pas en prendre le chemin.

2- Les discussions touchant au fond du concept

Sur le fond, l'attitude jurisprudentielle qui consiste à exclure du pouvoir disciplinaire de l'employeur tous les actes relevant de la vie personnelle du salarié ne permet pas de discerner de manière satisfaisante en quoi consiste ce pouvoir disciplinaire. Il est appréhendé de manière négative à travers l'éviction des éléments qui lui échappent alors qu'il serait plus simple et plus clair de le définir positivement¹⁴³.

La Chambre sociale interprète donc strictement l'article L.122-40 du Code du travail en ne tolérant de sanctions disciplinaires qu'à l'égard des actes nés de la vie professionnelle. Or la dichotomie souhaitée entre vie personnelle et vie professionnelle aboutit à un véritable « casse-tête » pour l'employeur qui est bien en peine de qualifier les actes du salarié comme relevant de l'une ou de l'autre. De ce point de vue, le remplacement du concept de « vie privée » par celui de « vie personnelle » n'améliore pas la protection du salarié. Des auteurs parmi lesquels M. COURSIER ne sont pas satisfaits de la terminologie nouvelle parce qu'elle s'opposerait à celle de « vie sociale » ou à celle de « vie familiale ». Ces dernières n'ont d'ailleurs plus les faveurs de la Cour de cassation depuis qu'elle apprécie objectivement le changement de lieu de travail du salarié : seul un changement de secteur géographique constitue désormais une modification du contrat de travail qui exige l'accord de l'intéressé, peu importe les bouleversements perceptibles dans la vie familiale ou sociale¹⁴⁴.

Cependant il n'est pas certain que le concept de « vie personnelle » s'entende par contradiction avec la « vie familiale » ou la « vie sociale ». Le mot « personnelle » ne doit pas être compris dans un sens individualiste mais plutôt comme l'ensemble de tout ce qui touche à la personne du salarié, y compris dans sa famille et ses rapports sociaux.

¹⁴³ V. la critique présentée par P. COURSIER, « Pouvoir disciplinaire de l'employeur, vie privée et vie personnelle du salarié », *Juri-soc. Lamy*, n° 48, 21 décembre 1999, p. 4.

¹⁴⁴ Cass. soc., 4 mai 1999, *Rev. Jur. Pers. et Fam.*, 1/09/99, n° 6, p. 29, note M. Buy.

En revanche, le droit disciplinaire est de plus en plus strictement délimité. L'employeur ne doit en faire usage que dans le cadre du lien contractuel et ne peut prononcer de sanctions pour des faits relevant de la vie personnelle. Malgré cette affirmation aujourd'hui consacrée par la Chambre sociale, peut-on déduire que, en toutes circonstances, l'entreprise ne pourra jamais se séparer d'un salarié dont les agissements extra-professionnels ne lui conviennent pas ? Nous avons vu que la loi rendait possible des restrictions dans la vie personnelle du salarié. La jurisprudence, quant à elle, a élaboré certains concepts favorables à la liberté d'entreprendre mais dont la signification reste obscure.

Paragraphe 2 : Les restrictions prétoriennes aux droits fondamentaux des salariés

Bien avant que la « vie personnelle » n'entre dans son vocabulaire, la Cour de cassation s'est efforcée de restaurer les Droits de l'homme dans l'entreprise. Paradoxalement, elle reconnaît une forme de supériorité pour tout ce qui touche à « l'intérêt de l'entreprise », une notion ambiguë que la doctrine n'est jamais parvenue à définir de façon univoque et qui connaît diverses applications en jurisprudence (A).

De même la jurisprudence, à partir de la notion de finalité propre de l'entreprise, a développé l'idée que certaines sociétés peuvent exiger des salariés une loyauté dépassant le lien de subordination classique : ce sont les « entreprises de tendance » (B).

A – Les restrictions justifiées par « l'intérêt de l'entreprise »

Il convient d'aborder prudemment cette notion dont la signification véritable demeure un mystère. Aussi notre ambition n'est assurément pas de la rendre plus explicite mais simplement d'observer comment la jurisprudence l'utilise pour légitimer des atteintes aux droits et libertés fondamentaux des salariés.

S'agit-il d'un intérêt économique, commercial, social ? Doit-il mettre en jeu la survie de l'activité de l'entreprise ou une simple perspective de profit ? Quant à « l'entreprise », terme bien peu juridique, elle peut être perçue aussi bien comme une

entité économique tournée vers la recherche du profit que comme une structure qui rassemble des salariés et qui doit respecter leurs droits. Or les droits et libertés des salariés « ne sauraient être mis en balance avec les bénéfices escomptés par les entreprises¹⁴⁵ ».

Toujours est-il que la notion floue de « l'intérêt de l'entreprise » fournit à la jurisprudence un fondement bienheureux tantôt pour préserver la bonne marche de l'entreprise, tantôt au contraire pour juguler les décisions de l'employeur. Ainsi par exemple, une réorganisation ne peut justifier des licenciements économiques que si elle est conforme à l'intérêt de l'entreprise¹⁴⁶.

L'application qui nous intéresse est celle favorable à un empiétement de la subordination sur la liberté du salarié. Dans l'arrêt Roy du 19 mai 1978, l'assemblée plénière admettait déjà que des dispositions conventionnelles puissent restreindre le champ d'application des droits et libertés fondamentaux dans « des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement¹⁴⁷ ». La bonne marche de l'entreprise l'emporte alors sur la protection de la liberté du salarié. Cela peut sembler légitime dans la mesure où l'intérêt des salariés passe par l'intérêt de l'entreprise : certaines restrictions consenties par les salariés permettent à l'entreprise de rester dans la légalité (on songe par exemple au port obligatoire d'un équipement de sécurité) ou de rester compétitive (c'est toute la problématique de la flexibilité de l'emploi). Si l'intérêt de l'entreprise aboutit à protéger des emplois, quand bien même il faudrait concéder des abandons de liberté, alors il paraît logique que la cour de cassation lui donne la priorité.

Par la suite l'arrêt Painsecq, s'il proclame la liberté de mœurs du salarié, laisse entrevoir la possibilité d'un licenciement « dont la cause objective est fondée sur le comportement du salarié qui, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière¹⁴⁸ ». On peut penser que cette solution laisse au travailleur l'usage de sa liberté jusqu'au moment où celle-ci se heurte à l'intérêt de l'entreprise ; autrement dit la jurisprudence utilise implicitement la théorie de l'abus de droit pour établir la limite entre la liberté d'entreprendre et le droit de mener une vie personnelle. Il est cependant regrettable que

¹⁴⁵ M.-C. ESCANDE-VARNIOL, « Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extra professionnel », R.J.S., 7/93, p. 403.

¹⁴⁶ Cass. soc., 1^{er} avril 1992, Bull. Civ., V, n° 223.

¹⁴⁷ Ass. Plén., 19 mai 1978, D. 1978, p. 541, note Ardant.

¹⁴⁸ Cass. soc., 17 avril 1991, Dr. soc., 1991, p. 491.

l'abus soit interprété dans le sens favorable à l'employeur et non en faveur des droits fondamentaux du salarié.

Il est intéressant de noter que la jurisprudence se détache de l'idée de faute du salarié pour apprécier *in concreto* le trouble causé à l'entreprise. L'arrêt du 16 décembre 1997 avait affirmé que le fait du salarié relevant de sa vie personnelle ne pouvait constituer une faute, mais cela n'interdit pas aux juges de légitimer un licenciement pour motif personnel en l'absence de faute, en s'appuyant sur « l'intérêt de l'entreprise ». La notion de « finalité propre », qui n'est pas sans rappeler celle du « but recherché » mentionnée à l'article L.120-2 du Code du travail, suppose que le comportement du salarié soit en rapport avec sa vie professionnelle, avec le travail. Or c'est là l'une des principales difficultés : comment démontrer avec certitude que le comportement extra-professionnel d'un salarié est bien à l'origine du trouble dont l'entreprise se prétend victime ? Si l'on ne recherche pas l'existence d'une faute, le trouble causé à l'entreprise est délicat à imputer au salarié.

On peut penser que « l'intérêt de l'entreprise » est un concept trop vague, qui soulève trop d'interrogations pour servir d'« alibi » à l'employeur en matière de restriction des droits de la personne. Par exemple, le trouble caractérisé doit-il être réalisé ou consiste-t-il en une menace imminente ? Une étude de Mme ESCANDE-VARNIOL montre que la jurisprudence s'est souvent contentée d'une perspective de préjudice pour que le licenciement pour motif extra professionnel ait une cause réelle et sérieuse¹⁴⁹. Mais dans sa position actuelle, elle exige un préjudice réellement subi, un « trouble objectif » en l'absence duquel le licenciement n'est pas fondé, comme ce fut le cas de la secrétaire du concessionnaire Renault renvoyée pour avoir acheté un véhicule de marque différente sans qu'un trouble soit réalisé¹⁵⁰.

Il serait tout de même souhaitable de ne plus recourir à la notion d'intérêt de l'entreprise pour autoriser des licenciements fondés sur des éléments de vie personnelle et de s'en tenir aux critères posés par l'article L.120-2 du Code du travail : « nature de la tâche à accomplir » et « proportionnalité au but recherché ».

Nous avons brièvement évoqué les situations dans lesquelles l'attitude du salarié dans sa vie personnelle peut avoir une incidence sur son contrat de travail par le biais de la notion d'« intérêt de l'entreprise ». Mais lorsque le licenciement se base sur des

¹⁴⁹ M.-C. ESCANDE-VARNIOL, *op. cit.*, p. 407.

¹⁵⁰ Cass. soc., 22 janvier 1992, Dr. soc., 1992, p. 268.

éléments sans aucun lien avec les obligations contractuelles, ce n'est plus le contrat de travail lui-même qui est atteint par le comportement du salarié mais l'image de l'entreprise, son identité aux yeux du monde extérieur. Dans cette hypothèse, la jurisprudence va encore plus loin puisqu'elle accepte de certaines entreprises qu'elles exigent une loyauté particulièrement poussée de leurs salariés, une fidélité qui excède l'exécution de bonne foi des obligations. Ces restrictions aux droits et libertés concernent les entreprises dites « de tendance ».

B – Les restrictions propres aux « entreprises de tendance »

L'employeur peut-il dicter à ses salariés un mode de pensée et d'expression qui soit conforme à l'idéologie de l'entreprise ? C'est une question que l'on est en droit de se poser à propos de ce que l'on appelle les entreprises de tendance. Comme le soulignait un auteur, si la « fidélité physique » semble toujours naturelle, la « fidélité intellectuelle à l'entreprise » a énormément progressé au cours de ces dernières décennies¹⁵¹.

Certains salariés, en raison du poste qu'ils occupent, représentent ou du moins symbolisent leur entreprise aux yeux du monde extérieur. Des cadres dirigeants, des agents commerciaux véhiculent de par la nature de leur mission l'image de marque de l'entreprise, à une époque où la réputation et la reconnaissance des marques sont prépondérantes dans la stratégie des entreprises commerciales. C'est pourquoi certaines d'entre elles exigent de leur personnel une soumission et une adhésion aux objectifs poursuivis par l'employeur, ce qui ne peut s'accomplir sans altérer la liberté de pensée ou d'expression des salariés.

Mais ces entreprises ne sont pas les seules à identifier leur activité à une tendance. Le conseiller Philippe WAQUET, qui s'est penché sur la question, constate que la majorité des entreprises de tendance sont « des associations, des syndicats ou des groupements [politiques ou religieux] dans lesquels une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée¹⁵² ». En vérité tout salarié, dès lors qu'il signe un contrat de travail, se soumet implicitement à une obligation de loyauté en

¹⁵¹ J.-E. RAY, « Fidélité et exécution du contrat de travail », Dr. soc., 1991, p. 376.

¹⁵² P. WAQUET, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », extrait du colloque Travail, liberté et vie personnelle du salarié, Gaz. Pal., 1996, tome III, p. 1427.

vertu du droit commun des contrats, principalement de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil. Mais lorsqu'il s'engage au service d'une entreprise de tendance, cela ne signifie pas – toujours selon M. WAQUET – qu'il adhère tacitement à la culture ou à l'idéologie de l'entreprise. La qualité d'entreprise de tendance ne suffit pas à justifier des restrictions aux droits fondamentaux, encore faut-il que l'exercice de ces droits présente une incompatibilité réelle avec l'activité de l'entreprise. C'est pourquoi les restrictions qui pourront éventuellement intervenir doivent être envisagées dans le contrat dès sa signature. C'est à tout le moins le raisonnement suivi par la Cour de cassation depuis quelques années et qu'avait initié l'assemblée plénière lors de l'affaire Roy en 1978 : Mme Roy a été légitimement renvoyée d'une école privée catholique au motif que « les convictions religieuses de cette dernière avaient été prises en considération et cet élément de l'accord des volontés [...] avait été incorporé volontairement dans le contrat.

Depuis l'entrée en vigueur des articles L.122-45 puis L.120-2 du Code du travail, la Chambre sociale s'appuie sur les circonstances concrètes qui amènent une entreprise de tendance à licencier un de ses salariés. Comme pour « l'intérêt de l'entreprise », la jurisprudence sociale recherche si un trouble objectif rend impossible la poursuite de la relation de travail, ce qui lui permet de trancher dans des situations très délicates où les libertés fondamentales sont en jeu. Pour preuve l'arrêt du 17 août 1995 lors duquel la Cour d'appel de Toulouse a dû statuer sur le licenciement par une association promulguant le culte israélite d'un salarié embauché comme « surveillant rituel ». Celui-ci avait enfreint la religion juive en commettant le péché d'adultère. Sans entrer dans des considérations religieuses qui l'auraient conduit à porter un jugement de valeur sur cette confession, la Cour a juste relevé le trouble objectif qu'un tel acte pouvait provoquer dans la communauté juive¹⁵³.

La doctrine estime donc que la « communion de pensée et de foi avec son employeur » qui a pu être exigée par le passé¹⁵⁴ n'est plus d'actualité car l'objectivité domine le raisonnement du juge. Il semble toutefois que les entreprises de tendance puissent davantage toucher aux libertés fondamentales qu'une entreprise « classique » lorsque les restrictions figurent expressément dans le contrat de travail. Dans une affaire où un salarié musulman travaillant dans une boucherie refusait de manipuler de la viande de porc, la Cour de cassation a proclamé que les convictions qui donnent lieu à des

¹⁵³ CA Toulouse, 17 août 1995, Baracassa, R.J.S., 3/96, n° 247.

¹⁵⁴ Cass. soc., 20 novembre 1986, Gaz. Pal., 1987, I, p. 70.

contraintes dans la profession doivent être prises en compte dans une clause spécifique du contrat¹⁵⁵. Des restrictions particulières peuvent-elles s'insérer dans le contrat de travail conclu avec une entreprise de tendance ?

Pour argumenter dans ce sens, rappelons que l'article L.120-2 du Code du travail impose une proportionnalité avec le but recherché et la nature de la tâche à accomplir. Or il est clair que dans ce type d'entreprise, le but recherché suppose généralement l'adhésion à une idée, à une conviction. De même si la tâche à accomplir nécessite une ligne de conduite ou une moralité particulière, en contrepartie les restrictions autorisées atteindront plus fortement le salarié dans sa vie personnelle.

Selon l'expression de M. WAQUET le « for interne », la pensée profonde et intime du salarié n'est pas menacée puisque rien ni personne ne peut le contraindre mentalement à adhérer aux convictions de l'employeur. Il constitue donc une « zone irréductible d'autonomie ». En revanche, les solutions quant au « for externe » sont beaucoup moins certaines. On sait que l'obligation de loyauté dérive de la notion de fidélité que doit le salarié à son employeur (obligation de non-concurrence, interdiction du débauchage, devoir de réserve...) mais en pratique, la fidélité dépasse fréquemment ces obligations. Le Conseil d'Etat a certes plusieurs fois rappelé que le « caractère propre » d'un établissement n'autorise en rien des atteintes aux libertés fondamentales, mais la réalité ne trompe personne : il est évident que pour être embauché dans une entreprise affinitaire, l'appartenance à une religion, un syndicat ou un parti politique ne laisse pas l'employeur indifférent. Par la suite, l'avancement du salarié va dépendre en partie de sa soumission aux règles fixées dans l'entreprise, ce qui l'amène à se prêter à ces atteintes dans sa vie personnelle. Or comment lutter efficacement contre ces atteintes si la situation n'est pas portée à la connaissance du juge ? C'est ici que le droit d'alerte reconnu au délégué du personnel doit trouver une de ses principales applications si l'on veut éviter des exceptions toujours plus nombreuses à la règle de la laïcité et de la neutralité de l'entreprise.

Laisser libre cours aux restrictions des libertés sous couvert d'une idéologie défendue par l'entreprise mènerait, affirme Jean Emmanuel RAY, vers « un glissement dangereux, [...] le citoyen se voyant absorbé par le salarié ».

¹⁵⁵ Cass. soc., 24 mars 1998, Dr. soc. 1998, p. 614.

CONCLUSION

Le concept de vie personnelle du salarié réalise un indéniable progrès pour que chacun prenne conscience que la qualité de salarié ne supprime pas la qualité d'être humain. Bien plus qu'une simple avancée terminologique, il laisse augurer un meilleur respect des droits et des libertés fondamentales dans l'entreprise avec à terme un équilibre nouveau dans la relation de travail. Un équilibre dont les maîtres mots sont « proportionnalité » et « finalité ». Grâce à une plus grande préoccupation pour les Droits de l'homme, à une objectivité rémanente de la part de la jurisprudence sociale ainsi qu'aux perspectives offertes par quelques textes prometteurs tel l'article L.120-2 du Code du travail, l'idée d'un salarié citoyen dans l'entreprise est en marche.

Toutefois la teneur de notre propos étant essentiellement prospective, il est sans doute encore trop tôt pour affirmer que cette avancée conceptuelle va supprimer soudainement, comme par miracle, toutes les atteintes intolérables qui frappent toujours la vie personnelle. Il serait plus prudent de constater que le lien de subordination, qui est l'un des piliers du contrat de travail, est en pleine évolution et qu'une nouvelle définition du pouvoir de direction semble inévitable dans un avenir proche.

Nous avons achevé nos développements sur une inquiétude quant à la fidélité excessive dont le salarié doit parfois faire preuve envers l'entreprise. Nous ajouterons simplement qu'à l'inverse, l'entreprise fait aujourd'hui bien peu de cas de la fidélité qu'elle doit envers ceux qu'elle emploie, privilégiant souvent la flexibilité au détriment des considérations humaines¹⁵⁶. Quel sera le poids de la notion de vie personnelle du salarié face à celle de la flexibilité du travail ? L'éternel affrontement entre respect de la liberté d'entreprendre et respect des droits de la personne est loin d'être clos...

¹⁵⁶ J.-E. RAY, « Fidélité et exécution du contrat de travail », *op. cit.*, p.385.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I : LA RECONNAISSANCE DE LA VIE PERSONNELLE DU SALARIE GARANTE DE SES DROITS ET LIBERTES.....	16
<u>Section I : L'émergence d'un concept nouveau</u>	16
<u>Paragraphe 1</u> : Les premières préoccupations en faveur de la vie extra professionnelle du salarié.....	17
A – <u>L'introduction des libertés publiques dans l'entreprise</u>	18
B – <u>Une nouvelle liberté publique : le droit au respect de la vie privée</u>	20
1- Un rempart nécessaire contre les ingérences de l'employeur.....	21
2- La généralisation du principe de respect de la vie privée.....	23
<u>Paragraphe 2</u> : La reconnaissance d'une vie personnelle du salarié.....	26
A – <u>Les insuffisances de la notion de vie privée</u>	26
B – <u>La substitution du concept de vie personnelle</u>	28
1- La proposition doctrinale.....	28
2- Les premières applications jurisprudentielles.....	30
<u>Section II : Les perspectives d'avenir : un nouvel équilibre dans la relation de travail</u>	32
<u>Paragraphe 1</u> : Un nouveau souffle donné à la protection des droits de la personnalité.....	33

A – <u>Le souci d’objectivité à la naissance et à la mort du contrat de travail</u>	33
1- La vie personnelle et le recrutement.....	33
2- La vie personnelle et le licenciement.....	36
B – <u>Un concept nouveau pour juguler des technologies nouvelles</u>	39
1- Le progrès technologique, une menace pour la vie personnelle.....	39
2- La surveillance de l’homme au travail dans le respect des droits de la personne.....	41
<u>Paragraphe 2</u> : Une incertitude sur la sanction du droit au respect de la vie personnelle.....	44
A – <u>Des sanctions encore modérées</u>	45
B – <u>Un plébiscite en faveur de la nullité</u>	46

CHAPITRE II : LES INTERFERENCES ENTRE VIE PERSONNELLE ET VIE
PROFESSIONNELLE.....49

Section I : Les espaces de liberté au travail.....50

Paragraphe 1 : L’exercice ininterrompu des droits de la personnalité.....50

A – La transposition des libertés publiques dans l’entreprise.....51

B – L’interdiction des clauses attentatoires à la vie personnelle.....55

Paragraphe 2 : La vie personnelle au travail : l’exemple de la loi Aubry du 13
janvier 1998.....58

A – <u>Une part de vie personnelle dans le travail effectif</u>	59
1- La notion de travail effectif.....	59
2- Les moments de liberté contenus dans le travail effectif.....	60
B – <u>Un accroissement de la vie personnelle corrélatif à la réduction du temps de travail ?</u>	63
<u>Section II : L’emprise de la relation de travail sur la vie personnelle du salarié</u>	64
<u>Paragraphe 1 : Les restrictions légales aux droits fondamentaux des salariés</u>	65
A – <u>Des restrictions à l’intérieur comme à l’extérieur de l’entreprise</u>	66
1- Les restrictions affectant le salarié sur son lieu de travail.....	66
2- Les restrictions perceptibles hors de l’entreprise.....	67
B - <u>Le concept de vie personnelle à l’épreuve de la réalité</u>	69
1- Les discussions d’ordre terminologique.....	69
2- Les discussions sur le fond du concept.....	70
<u>Paragraphe 2 : Les restrictions prétoriennes aux droits fondamentaux des salariés</u>	71
A – <u>Les restrictions justifiées par « l’intérêt de l’entreprise »</u>	72
B – <u>Les restrictions propres aux « entreprises de tendance »</u>	74

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX :

- ❖ **G. LYON-CAEN, J. PELISSIER et A. SUPIOT**, « *Droit du travail* », Dalloz, 1996.
- ❖ **G. COUTURIER**, « *Droit du travail. Tome 2 : Les relations collectives de travail* », Droit fondamental, P.U.F., 3^e édition, 1996.
- ❖ **G. GOUBEAUX et P. VOIRIN**, « *Droit civil* », Tome 1, 18^e édition, L.G.D.J., 1994.

OUVRAGES SPECIAUX :

- ❖ « *La personne en droit du travail* », sous la direction de B. TEYSSIE, édition Panthéon-Assas, L.G.D.J., 1999.
- ❖ Lamy Social, édition 1999, « *Restrictions aux droits et aux libertés individuelles* », p. 407.
- ❖ « *Aspects de la protection de la vie privée dans les sociétés industrielles* », P. KAYSER, Mélanges Marty, p. 725.

ARTICLES DE DOCTRINE :

- ❖ **B. BOSSU**, « *Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre* », Droit social, 1994, p. 747.
- ❖ **B. BOSSU**, « *Le salarié, le délégué du personnel et la vidéo surveillance* », Droit social, 1995, p. 978.

- ❖ **B. BOSSU**, « *La réduction du temps de travail à 35 heures : mythes et réalités* », Recueil Dalloz, 2000, p. 43.

- ❖ **P. BOUAZIZ**, « *Vie privée et cause réelle et sérieuse de licenciement* », Droit ouvrier, juin 1991, p. 201.

- ❖ **P. BROCHETON**, « *Vie personnelle et vie professionnelle, l'art de l'équilibre* », Semaine sociale Lamy, n° 915, 4 janvier 1999.

- ❖ **A. CHIREZ et P. BOUGHANMI-PAPI**, « *Vidéo surveillance. Droit à l'image et vie privée des salariés* », Bulletin social F. Lefebvre, 11/94, p. 569.

- ❖ **P. COURSIER**, « *Pouvoir disciplinaire de l'employeur, vie privée et vie personnelle du salarié* », Jurisprudence sociale Lamy, 21 décembre 1999, n° 48.

- ❖ **D. CROQUETTE**, « *Pour une déontologie de l'embauche* », Projet, n° 224, p.93.

- ❖ **L. DARRACQ**, « *La protection de la vie personnelle du salarié au travail* », Semaine sociale Lamy, supplément n° 940, 28 juin 1999.

- ❖ **M. DESPAX**, « *La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail* », J.C.P., édition générale, I, 1776.

- ❖ **M.-C. ESCANDE-VARNIOL**, « *Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel* », R.J.S., 07/93, p. 403.

- ❖ **J. FRAYSSINET**, « *Nouvelles technologies et protection des libertés dans l'entreprise* », Droit social, 1992, p. 596.

- ❖ **J.-Y. FROUIN**, « *Lien de subordination et vie personnelle du salarié* », Liaisons sociales, mars 1999, p. 52.

- ❖ **M. GREVY**, « *Vidéo surveillance dans l'entreprise : un mode normal de contrôle des salariés ?* », Droit social, 1995, p. 329.

- ❖ **P. GULPHE**, « De la non-interférence de la vie privée sur la vie professionnelle du salarié en droit français », J.C.P., édition entreprises, II, 15736, p. 219.

- ❖ **A. MOLE**, « *Informatique et libertés du travail : les nouveaux enjeux* », Droit social, 1990, p. 59.

- ❖ **J.-E. RAY**, « *Fidélité et exécution du contrat de travail* », Droit social, 1991, p. 376.

- ❖ **J.-E. RAY**, « *Une loi macédonienne ? Etude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992* », Droit social, 1993, p. 103.

- ❖ **J. RICHARD DE LA TOUR**, « *Le libre choix du domicile du salarié et le contrat de travail* », R.J.S., 02/99, p. 94.

- ❖ **J. RIVERO**, « Les libertés publiques dans l'entreprise », Droit social, 1982, p. 421.

- ❖ **J. SAVATIER**, « *La liberté dans le travail* », Droit social, 1990, p. 49.

- ❖ **J. SAVATIER**, « *Le licenciement, à raison de ses mœurs, d'un salarié d'une association à caractère religieux* », Droit social, 1991, p. 485.

- ❖ **J. SAVATIER**, « *La protection de la vie privée des salariés* », Droit social, 1992, p.329.

- ❖ **A SUPIOT**, « *Les nouveaux visages de la subordination* », Droit social, février 2000, p. 131.

- ❖ **O. de TISSOT**, « *La protection de la vie privée du salarié* », Droit social, mars 1995, p. 222.
- ❖ **J.-M. VERDIER**, « *Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge* », Recueil Dalloz, 1988, chronique, p. 63.
- ❖ **P. WAQUET**, « *Vie personnelle et vie professionnelle du salarié* », Cahiers Sociaux du Barreau de Paris, 1994, n° 64, p. 289.
- ❖ **P. WAQUET**, « *En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle du salarié* », Droit social, 1998, p. 963.
- ❖ **P. WAQUET**, « *Les libertés dans l'entreprise* », R.J.S., 05/00, p. 335.

RAPPORTS OFFICIELS :

- ❖ « Les libertés publiques et l'emploi », G. LYON-CAEN, Rapport au Ministre du Travail, La Documentation française, Paris, 1992.
- ❖ « Au-delà de l'emploi », sous la direction de A. SUPLOT, Rapport pour la Commission européenne, Flammarion, Paris, 1999.

ACTES DE COLLOQUES :

- ❖ « Les libertés publiques et l'entreprise », Nanterre, 20-21 novembre 1981, Droit social, 1982, p. 417.
- ❖ « Travail, libertés et vie personnelle du salarié », C.I.J. Libre Justice, Gazette du Palais, 1996, III, p. 1419.

DECISIONS DE JURISPRUDENCE :

- ❖ CA Paris, 4^e, 1^{er} mars 1951, J.C.P., 1951, II, 6265.
- ❖ Cass. Soc., 29 janvier 1953, Droit social, 1953, p. 286.
- ❖ Cass. Soc., 24 janvier 1957, J.C.P., 1957, II, 9887.
- ❖ TGI Seine, 15 juin 1961, Droit social, 1962, p. 91.
- ❖ Cass. soc., 9 janvier 1963, Recueil Dalloz, 1963, p. 36.
- ❖ CA PARIS, 1^{ère}, 30 avril 1963, Epoux Barbier c/ Cie Air France, Dalloz, 1963, p.428, note AROUAST.
- ❖ Cass. Soc., 14 juin 1972, Revêt-Sol, J.C.P., 1972, II, 17275, note LYON-CAEN.
- ❖ Cass. Ch. Mixte., 21 juin 1974, Perrier, Recueil Dalloz, 1974, p. 593, concl. TOUFFAIT.
- ❖ Ass. Plén., 19 mai 1978, Roy c/ Association Sainte-Marthe, Recueil Dalloz, 1978, p. 541, note ARDANT.
- ❖ C. E., 1^{er} février 1980, Société peintures Corona, Droit social, 1980, p. 310, concl. BAQUET.
- ❖ CA Nancy, 29 novembre 1982, Recueil Dalloz, 1985, p. 354.
- ❖ Cass. Soc., 20 novembre 1986, Eglise réformée de France c/ Fischer, Bull. civ., V, p. 420, n° 555 ; J.C.P., 1987, II, 20798, note REVET.
- ❖ Cass. Soc., 28 avril 1988, Sté Dunlop France c/ Clavaud, Droit social, 1988, p. 428, obs. G. COUTURIER.
- ❖ Cass. Soc., 25 avril 1990, Bull. civ., V, n° 186.
- ❖ Cass. soc., 3 juillet 1990, Bull. civ., V, n° 349 ; Recueil Dalloz, 1991, p. 507, note MOULY.
- ❖ Cass. Soc., 29 novembre 1990, Dame Fertray, R.J.S., 01/90, n° 16.
- ❖ Cass. Soc., 17 avril 1991, Painsecq c/ Association Fraternité Saint-Pie X, Droit ouvrier, 1991, p. 201 ; Droit social, 1991, p. 485, note SAVATIER ; J.C.P., 1991, II, 21724, note SERIAUX.
- ❖ Cass. Soc., 9 juillet 1991, Gazette du Palais, 1991, I, sommaire, p. 17.

- ❖ Cass. Soc., 20 novembre 1991, Néocel c/ Spaeter, R.J.S., 01/92, n° 1 ; Droit social, 1992, p. 28, note WAQUET.
- ❖ Cass. Soc., 22 janvier 1992, Rossard c/ SA Robuchon et Fils, Droit social, 1992, p. 268 ; R.J.S., 03/92, n° 247.
- ❖ Cass. Soc., 1^{er} avril 1992, R.J.S., 1992, n° 577.
- ❖ Cass. Soc., 8 avril 1992, Boufagher, R.J.S., 05/92, n° 605.
- ❖ Cass. Soc., 14 mai 1992, J.C.P., 1992, II, 21889.
- ❖ Cass. Crim., 23 juillet 1992, Recueil Dalloz, 1993, sommaire commenté, p. 206.
- ❖ CA Aix-en-Provence, 4 janvier 1994, Perez c/ SA Beli Intermarché, Droit social, 1995, p. 332, note GREVY.
- ❖ CA Paris, 10 mars 1994, Recueil Dalloz, 1994, I.R., p. 139.
- ❖ CA Toulouse, 17 août 1995, Baracassa, R.J.S., 03/96, n° 247.
- ❖ Cass. Soc., 8 octobre 1996, R.J.S., 11/96, n° 1149.
- ❖ Cass. Soc., 15 octobre 1996, Bull. civ., V, n° 326.
- ❖ Cass. Soc., 14 mai 1997, R.J.S., 06/97, n° 758.
- ❖ Cass. Soc., 10 décembre 1997, Euromarché Carrefour, Droit social, 1998, p. 202, note COUTURIER.
- ❖ Cass. Soc., 16 décembre 1997, Delamaere c/ Office notarial de Mes Ryssen et Blondel, R.J.S., 1998, n° 141 ; J.C.P., II, p. 1119, note ESCANDE-VARNIOL.
- ❖ Cass. Soc., 10 mars 1998, EPA des aéroports de Paris c/ Pellegrini, Droit social, 1998, p. 494.
- ❖ Cass. Soc., 24 mars 1998, Droit social, 1998, p. 614.
- ❖ Cass. Ch. Mixte, 10 avril 1998, Etat c/ Front national de la police, Droit social, 1998, p. 565, rapport MERLIN.
- ❖ Cass. Soc., 14 octobre 1998, R.J.S., 11/98, p. 824, n° 1362.
- ❖ Cass. Soc., 20 octobre 1998, Droit social, 1998, p. 1045.
- ❖ Cass. Soc., 16 décembre 1998, Bull. civ., V, p. 417, n° 559.
- ❖ Cass. Soc., 12 janvier 1999, Spileers c/ SARL Omni Pac, Recueil Dalloz, 1999, I.R., p. 47 ; R.J.S., 02/99, n° 151, note RICHARD DE LA TOUR.
- ❖ Cass. Soc., 17 mars 1999, J.C.P., 1999, IV, n° 1882.
- ❖ Cass. Soc., 4 mai 1999, Revue Juridique Personnes et Famille, 1^{er} septembre 1999, n° 6, p. 29, note BUY.
- ❖ Cass. Soc., 14 décembre 1999, J.S.L., n° 49.

