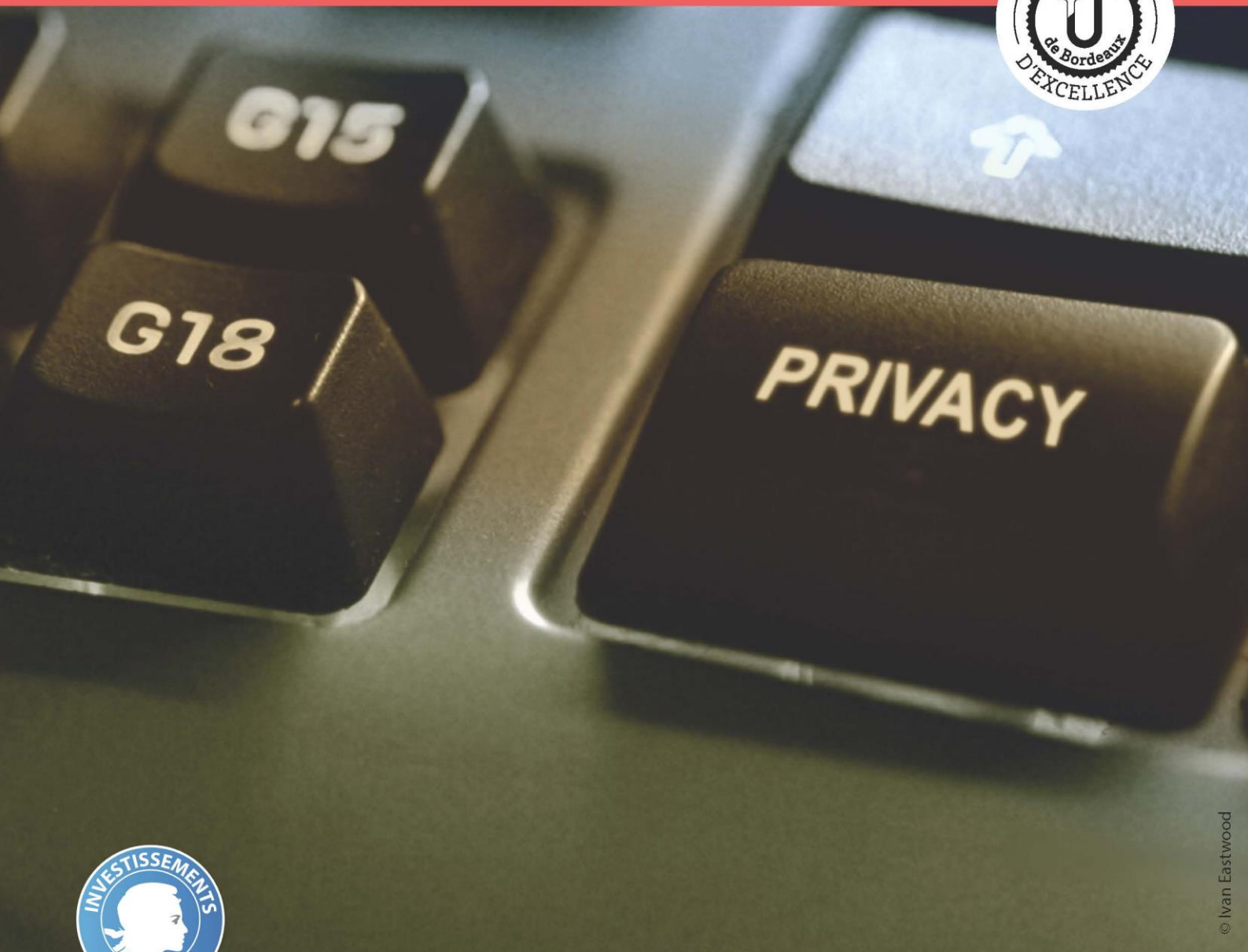


No.2 | Juillet 2015
Numéro spécial : «Privacy»

Montesquieu Law Review

La vie personnelle du salarié confrontée à l'intérêt de l'entreprise
Chantal Mathieu, Maître de conférences, Université de Franche-Comté



Programme financé par l'ANR
n°ANR-10-IDEX-03-02

FORUM
MONTESQUIEU
Faculté de droit et science politique

université
de **BORDEAUX**

La vie personnelle du salarié confrontée à l'intérêt de l'entreprise

Chantal Mathieu, Maître de conférences, Responsable du Master 2 Droit de l'emploi et des relations sociales, Université de Franche-Comté

Citation suggérée : Chantal Mathieu, *La vie personnelle du salarié confrontée à l'intérêt de l'entreprise*, 1 Montesquieu Law Review (2015), n° 2, disponible sur le site <http://www.montesquieulawreview.eu/review.htm>

L'articulation du droit au respect de la vie privée du salarié et de l'intérêt de l'entreprise repose sur une construction essentiellement prétorienne. Tout étudiant en droit du travail connaît l'affaire *Ronsard* (1), du nom de cette secrétaire d'un concessionnaire automobile, licenciée pour avoir acheté un véhicule d'une marque concurrente de celle vendue par son employeur. Pour ce dernier comme pour les juges du fond, cet achat jette le discrédit sur la marque et justifie par conséquent le licenciement. S'appuyant sur l'article 9 du Code civil, la chambre sociale de la Cour de cassation prend le contre-pied de cette approche et pose une distinction solide entre la vie privée et ses répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise. Pourtant, la solution est sévèrement critiquée par la doctrine au motif que l'achat d'un véhicule ne saurait être qualifié de vie privée (2). Critique entendue par certains auteurs (3) qui proposent de désigner par « vie personnelle » les actes échappant au pouvoir patronal. La chambre sociale de la Cour de cassation (4) puis le législateur (5) adoptent rapidement l'expression et c'est pourquoi depuis l'affaire *Ronsard*, les arrêts comme les textes du Code du travail emploient peu le vocable « vie privée » mais privilégient celui de « vie personnelle ». Cette expression renvoie non seulement à la vie privée *stricto sensu*, mais plus largement à la liberté individuelle du salarié, sa vie sociale et familiale.

Depuis les années 1990, se sont multipliées les règles visant à protéger la vie personnelle du salarié contre toute ingérence patronale. Le salarié étant avant tout une personne, il dispose d'une liberté inaliénable, malgré la subordination. Aussi, la Cour de cassation considère que le salarié a droit, y compris au temps et lieu de travail, au respect de sa vie privée et qu'un employeur ne peut librement lire ses correspondances privées (6). Au-delà de l'interdiction d'une immixtion de l'employeur dans la vie personnelle du salarié, l'ordre juridique tend également à donner au salarié les moyens de mener sa vie personnelle sans sacrifier sa vie professionnelle. C'est pourquoi diverses règles contraignent l'employeur à tenir compte de données extra-professionnelles avant de prendre une décision concernant son salarié (7).

Reste que, comme le révèle l'affaire *Ronsard*, les choix de vie personnelle du salarié heurtent parfois de plein fouet les intérêts de l'entreprise. Il est alors nécessaire de résoudre le conflit. Entre l'intérêt du salarié et celui de l'entreprise, lequel faire prévaloir ? Parfois, priorité est automatiquement donnée par la loi à la vie personnelle du salarié, spécialement lorsqu'est en cause une situation familiale critique (8). Plus souvent, les textes exigent de mettre en balance l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt du salarié et en cas de litige, confient au juge le soin de les départager (9). Reste les hypothèses où l'ordre juridique fait prévaloir par principe l'intérêt de l'entreprise. La manière de saisir cet intérêt peut dès lors garantir ou au contraire restreindre la vie personnelle du salarié. Un point semble acquis : l'employeur n'est pas seul juge. Autrement dit, il ne peut pas se contenter d'arguer de l'intérêt de l'entreprise pour imposer sa décision et sacrifier

la vie personnelle du salarié. Il doit expliciter sa décision en précisant en quoi l'intérêt de l'entreprise est en jeu. Deux registres d'arguments sont recevables : le bon fonctionnement de l'activité et la sécurité de l'entreprise. De prime abord, le premier semble laisser plus de place à la subjectivité que le second. Pourtant, lorsqu'est invoqué le fonctionnement de l'activité, le contrôle est particulièrement fin et la tendance des juges à objectiver cette référence permet de préserver la vie personnelle (I). A l'inverse, la sécurité devient un argument d'autorité, qui pourrait bien, à défaut pour le juge d'en vérifier la pertinence, étouffer la vie personnelle (II).

I – La vie personnelle préservée par l'objectivation du bon fonctionnement de l'activité

Dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur doit prendre des décisions pour s'assurer du bon fonctionnement de l'activité. Lorsqu'il estime qu'un dysfonctionnement est imputable à la vie personnelle du salarié, il va donc prendre une décision affectant les intérêts de ce dernier. Pour éviter l'arbitraire du pouvoir, le Code du travail institue des procédures contraignant l'employeur à expliquer sa vision du bon fonctionnement de l'activité et ouvrant, par conséquent, un espace de discussion (A). En outre, les juges tendent à cerner les contours de la notion de bon fonctionnement de l'activité en fixant un ensemble d'indices participant de sa définition. La réponse patronale au comportement du salarié n'est alors plus appréciée au regard de ce que l'employeur identifie comme l'intérêt de l'entreprise mais à l'aune d'une référence objectivée : le trouble (B).

A – L'espace de discussion

Le Code du travail recèle nombre de prérogatives permettant au salarié de suspendre son contrat de travail ou réduire sa durée du travail pour se consacrer à un projet personnel. Il peut ainsi souhaiter se former (10), se consacrer à un projet solidaire (11) ou même prendre un congé sabbatique (12). Or l'absence du salarié peut perturber le bon fonctionnement de l'activité. Aussi, la loi autorise parfois l'employeur à s'opposer au départ du salarié. Les conditions précises varient selon les textes mais on retrouve une référence commune : la bonne marche de l'entreprise. Pour faire échec au projet du salarié, l'employeur doit alors objectiver les raisons de sa décision. Il doit délivrer au salarié une information écrite et motivée. Il doit en outre rendre compte de sa position auprès des représentants du personnel, qui, selon les cas, sont simplement informés ou doivent être consultés sur la décision définitive voire rendre un avis conforme (13). En cas de litige, le refus peut être contesté en justice en suivant une procédure accélérée. L'employeur doit alors apporter la preuve des difficultés organisationnelles suscitées par le projet du salarié. Plus précisément, il doit démontrer en quoi l'absence de l'intéressé aurait « des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise » (14). Il ne s'agit donc pas d'invoquer une simple gêne mais le risque d'un réel dommage à l'entreprise. Quelquefois, le législateur va plus loin et réduit complètement l'espace de discussion en fixant un critère arithmétique. Le refus n'est alors possible que si le nombre de salariés concernés par la demande atteint un certain seuil par rapport à l'effectif de l'entreprise (15). Le dysfonctionnement de l'activité est assimilé à un pourcentage de salariés simultanément absents (16) ou successivement absents sur une période de référence (17). Aucune appréciation du risque n'est dès lors laissée à l'employeur.

B – Le trouble objectif caractérisé

Depuis le début des années 1990, la Cour de cassation tend à exclure tout motif de licenciement qui reposerait sur des critères subjectifs, propres à l'employeur. C'est pourquoi la perte de confiance (18) ou le risque de conflit d'intérêts entre le salarié et son employeur (19) ne peuvent

constituer un motif de licenciement recevable. Ainsi, un salarié ne saurait être licencié au seul motif que son conjoint travaille pour une entreprise concurrente (20). En outre, la Cour de cassation distingue soigneusement le comportement du salarié dans sa vie personnelle et ses conséquences sur le fonctionnement de l'entreprise. L'attitude du salarié dans sa vie personnelle ne peut jamais constituer un motif de rupture du contrat. En revanche, si l'employeur démontre que cette attitude cause un trouble, il peut prononcer un licenciement non disciplinaire (21). Le trouble est un standard juridique qui laisse s'épanouir une diversité d'arguments. Pourtant, la Cour de cassation l'encadre étroitement. Non seulement, il doit être matériellement vérifiable mais encore présenter une certaine intensité. Là encore une gêne modérée n'est pas suffisante. Surtout, la Cour de cassation esquisse les indices permettant de l'établir. Le trouble est assimilé à un dysfonctionnement de l'activité, imputable à la vie personnelle du salarié, susceptible de causer un dommage à l'entreprise. Il peut tout d'abord s'agir d'une réaction vive des tiers (collègues, clients, sous-traitants) vis à vis de la situation personnelle du salarié. L'employeur doit alors démontrer un risque avéré de désorganisation en raison de cette réprobation. La seule publicité d'un acte de vie privée n'est donc pas suffisante. Encore faut-il que cette publicité provoque une forte indignation ou affecte la réputation de l'entreprise. Tel sera par exemple le cas lorsque la condamnation d'un salarié pour viol sur mineure provoque une réaction émotionnelle importante de ses collègues, amenés à côtoyer la mère de la victime travaillant également dans l'entreprise (22). De même, la mise en examen d'un salarié pour attentat à la pudeur alors qu'il dirige un établissement de personnes handicapées est de nature à jeter le discrédit sur la structure (23). Le dysfonctionnement peut ensuite correspondre à une absence d'activité du salarié en raison d'événements personnels, sans pour autant que cette inactivité puisse être qualifiée de fautive. Tel est le cas lorsque le salarié est malade. Son absence prolongée peut perturber le bon fonctionnement de l'entreprise. Toutefois, le trouble ne sera admis que si la désorganisation est telle que l'employeur se voit dans l'obligation de procéder à son remplacement définitif (24). La Cour de cassation admet également que le retrait du permis de conduire en raison d'infractions commises en dehors des fonctions est une situation objective, ne pouvant caractériser une faute disciplinaire (25) mais justifiant la rupture du contrat si le permis est nécessaire à l'exercice effectif de l'activité professionnelle (26).

Le bon fonctionnement de l'activité risquait d'être une référence subjective, permettant à l'employeur de faire systématiquement primer l'intérêt de l'entreprise tel qu'il le conçoit au détriment de la vie privée du salarié. La lecture objective qu'en livre la Cour de cassation évite cette dérive. Pourtant, cette jurisprudence peut aisément être contournée si l'employeur s'appuie sur une autre logique : la sécurité de l'entreprise.

II – La vie personnelle étouffée par la sécurisation de l'entreprise

L'intérêt de l'entreprise peut prendre les traits de la sécurité. Les personnes présentes dans l'entreprise, que ce soit les clients ou les salariés, doivent être protégées. Les biens affectés à l'activité ne sauraient être détériorés ou être employés pour causer à autrui un dommage. L'employeur, pour éviter que sa responsabilité pénale ou civile soit engagée, est ainsi habilité à surveiller et punir. Ce pouvoir peut toutefois très vite affecter la vie personnelle du salarié. Or, le contrôle auquel se livre le juge sur l'argumentation patronale s'avère assez faible. La sécurité devient ainsi un argument justifiant aisément une extension de la surveillance du salarié au travail (A) ou de la discipline hors du temps de travail (B).

A – L'extension de la surveillance au travail

Au nom du droit au respect de la vie privée, l'accès de l'employeur à certaines informations personnelles est encadré. S'agissant des courriers (27), dossiers (28), enregistrements sonores (29) ou SMS (30), la Cour de cassation opère une distinction entre les documents professionnels et les documents privés. Si l'employeur peut librement prendre connaissance des premiers, il doit respecter une certaine procédure pour lire les seconds. En particulier, il doit auparavant en informer le salarié afin de lui permettre d'être présent. Toutefois, la Cour précise que l'ouverture du document peut se faire sans la présence du salarié « en cas de risque ou événement particulier » (31). Les mêmes règles s'appliquent pour l'ouverture d'un vestiaire ou d'un tiroir de bureau (32). Concernant la fouille des effets personnels du salarié, comme par exemple un sac à main, elle est plus encadrée. L'employeur doit obtenir l'accord du salarié et l'avertir de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin. Pourtant, là encore, la Cour de cassation réserve l'hypothèse de « circonstances exceptionnelles », pour passer outre l'accord du salarié qui refuse d'ouvrir son sac (33). Ces formules offrent à l'employeur les moyens de réagir rapidement lorsque la sécurité de l'entreprise est compromise. On songe, par exemple, à un risque d'attentat, de virus informatique ou de concurrence déloyale. Reste que la Cour n'identifie aucun critère objectif qui permettrait de cerner ces pouvoirs exorbitants. Elle ne pose aucune exigence procédurale, comme par exemple, la présence des représentants du personnel. A la lecture des arrêts, la sécurité apparaît comme une finalité légitimant en soi un régime d'exception. Or, si l'employeur pouvait invoquer la sécurité dès qu'il a le moindre soupçon, le droit au respect de la vie privée dans l'enceinte de l'entreprise serait une coquille vide. Aussi, seule une situation d'extrême urgence doit pouvoir justifier une telle atteinte à la vie privée du salarié. Dans tous les autres cas « de risque ou événement particulier », la Cour incite plutôt les employeurs à utiliser la procédure sur requête de l'article 145 du code de procédure civile. Cette procédure non contradictoire permet au requérant d'obtenir du président du tribunal de grande instance qu'il ordonne des mesures d'instruction nécessaires à la protection des droits d'autrui (34). Elle implique donc l'examen du motif légitime invoqué par l'employeur avant qu'il ne procède à des investigations.

B – L'extension de la discipline hors travail

En matière disciplinaire, la Cour de cassation opère une distinction entre vie personnelle et vie professionnelle. Les actes relevant de la vie personnelle bénéficient d'une immunité en ce sens que l'employeur ne peut en aucun cas les invoquer pour justifier une sanction (35). Cette distinction ne signifie pas qu'hors temps de travail, le salarié est entièrement libre. La logique sécuritaire permet à l'employeur de sanctionner divers comportements alors que le salarié n'est plus dans le cadre de sa prestation de travail. Tout d'abord, la Cour de cassation (36) comme le Conseil d'Etat (37) considèrent que, tant qu'il est dans l'enceinte de l'entreprise, le salarié a l'obligation de ne pas porter atteinte à la sécurité des autres membres du personnel, quand bien même il ne serait pas en train de travailler (38). Ensuite, le contrat de travail fait naître une obligation de loyauté, présentant un caractère continue. Cette obligation présente deux visages : la loyauté contractuelle et la loyauté du contractant. La première permet au juge de découvrir des obligations inhérentes à une même catégorie de contrat alors que la volonté des parties est restée silencieuse. La Cour de cassation reconnaît ainsi que le salarié est débiteur d'une obligation de non-concurrence (39) et d'une obligation de discrétion (40) pendant toute la durée du contrat de travail. La seconde permet de scruter le comportement du salarié et sanctionner son attitude malveillante, son mensonge, ses propos injurieux, diffamatoires ou excessifs (41). C'est la raison pour laquelle des propos dénigrant l'entreprise tenus sur un réseau social comme Facebook

pourraient être qualifiés de faute (42). La sécurité de l'entreprise est ainsi préservée par la référence à la loyauté. Et la Cour de cassation tend à en retenir une lecture de plus en plus large, allant jusqu'à sanctionner le silence du salarié sur des informations en rapport avec ses activités professionnelles, et qui, si elles avaient été connues de l'employeur, lui aurait permis d'anticiper un risque (43).

Enfin, la Cour de cassation rattache des actes à « la vie de l'entreprise » pour justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire. Il s'agit d'actes commis alors que le salarié n'est plus sous la subordination de l'employeur mais qui présentent un caractère dangereux, susceptibles de mettre en cause la responsabilité de l'employeur. Ainsi, a pu être sanctionnée la serveuse d'un bar, qui, après ses horaires de travail, y revient en qualité de cliente, fume malgré l'interdiction et tient des propos racistes envers un autre serveur (44). De même, encourt une sanction l'aide-soignante qui utilise son téléphone portable dans la clinique hors temps de travail alors qu'elle se devait de respecter la consigne prohibant l'usage des portables dans l'enceinte de l'établissement au nom de la protection des patients (45). Ou encore, un salarié, qui avait gagné un voyage suite à un concours organisé par son employeur, a pu être licencié pour faute pour avoir agressé un de ses collègues au cours de ce séjour (46). L'obligation de sécurité de résultat à laquelle est tenu l'employeur vient certainement peser sur les solutions jurisprudentielles. Or, dans le même temps, la Cour écarte toutes les garanties offertes classiquement au salarié au motif qu'il ne s'agit pas de surveiller le salarié dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, concernant un salarié qui venait de quitter son poste encore revêtu de sa tenue de travail et s'était emparé frauduleusement du téléphone qu'une cliente avait oublié au guichet billetterie du magasin, la Cour a retenu que ce comportement, qui affectait l'obligation de l'employeur d'assurer la sécurité des clients et de leurs biens, se rattachait à la vie de l'entreprise. Or la preuve avait été rapportée par un système de vidéosurveillance et le salarié contestait le respect, par l'employeur, des dispositions du Code du travail relatives à sa mise en œuvre (47). La Cour écarte l'argument au motif que le dispositif avait été installé pour assurer la sécurité du magasin et n'avait pas été utilisé pour contrôler le salarié dans l'exercice de ses fonctions (48). La sécurité joue ici à la fois pour rattacher le comportement du salarié au pouvoir disciplinaire et pour exclure les garanties liées au pouvoir de surveillance. La logique sécuritaire vient restreindre l'espace de vie personnelle, sans qu'aucune limite objective ne soit identifiée, sans qu'aucune procédure balisant la surveillance ne soit imposée. Dès lors le risque est grand que l'employeur juge tous les comportements du salarié en les rattachant artificiellement à un risque pour l'entreprise. Une relation sentimentale entre deux collègues qui s'envenime pourrait très vite passer pour du harcèlement sexuel ou moral (49). Le téléchargement illicite de fichiers musicaux avec un ordinateur portable mis à la disposition du salarié pourrait rapidement être analysé comme un comportement susceptible d'engager la responsabilité de l'employeur (50). Et de fil en aiguille, acheter un véhicule d'une marque différente de celle commercialisée par l'employeur finirait par être qualifié d'acte de défiance dans la qualité de la marchandise de l'entreprise mettant en jeu sa sécurité économique. La sécurité est certainement une finalité légitime mais elle est susceptible de mettre à bas tout l'édifice jurisprudentiel construit depuis l'arrêt *Ronsard*. Aussi, tout comme pour la référence au bon fonctionnement de l'activité, il appartient aux juges non seulement d'exiger la démonstration d'éléments matériellement vérifiables mais plus encore, d'en cerner les contours.

Notes

(1) Soc. 22 janv. 1992, Bull. civ. V., n° 30, *Ronsard*.

(2) J. Savatier, La protection de la vie privée des salariés, Dr. Soc. 1992, p. 329

- (3) Ph. Waquet, Vie personnelle et vie professionnelle du salarié, CSBP, 1994, p. 289
- (4) Soc. 14 mai 1997, Bull. civ. V. n° 175 ; J. Richard de la Tour, La vie personnelle du salarié, rapport annuel de la Cour de cassation, 1999
- (5) art. L. 2242-5 ; L. 2242-22 ; L. 3121-46 c. trav.
- (6) Soc. 2 oct. 2001, Bull. civ. V, n° 291 Nikon
- (7) Lors d'un changement d'horaire de travail (L. 3123-24 c. trav.) ou lors de la mise en œuvre d'une clause de mobilité (Soc. 28 janv. 2015, n° 13-28111).
- (8) Par ex. pour les congés liés au décès d'un proche (L. 3142-1 c. trav.), le congé de solidarité familiale (L.3142-16 c. trav.), le congé parental d'éducation (L.1225-48 c. trav.), l'employeur ne peut pas s'opposer au choix du salarié.
- (9) L. 1121-1 c. trav.
- (10) Ex : le congé de formation économique, social et de formation syndicale (L. 3142-13 c. trav.)
- (11) Ex: le congé de solidarité internationale (L. 3142-32 c. trav.) ou le congé pour catastrophe naturelle (L. 3142-41 c. trav.)
- (12) L. 3142-91 c. trav.
- (13) L'avis conforme du comité d'entreprise est exceptionnel en droit du travail. L. 3142-4 c. trav ; L. 3142-13 c. trav.
- (14) Soc. 6 mai 1998, n° 96-41066
- (15) Ex: L. 3142-10 c. trav. ; L. 3142-96 c. trav.
- (16) D. 3142-15 c. trav.
- (17) R. 3142-18 c. trav.
- (18) Soc. 29 mai 2001, n° 98-46.341.
- (19) Soc. 21 sept. 2006, n° 05-41155, RDT 2006, p. 315, note. E. Dockès
- (20) Soc. 27 mai 1998, n° 96-41276
- (21) Ch. Mixte, 18 mai 2007, n° 05-40803 ; RDT 2007, p. 527, obs. Aubert-Montpeyssen
- (22) Soc. 26 sept. 2012, n° 11-11247
- (23) Soc. 21 mai 2002, n° 00-41128
- (24) Soc. 3 mai 2011, n° 09-67464
- (25) Soc. 15 janv. 2014, n°12-22117
- (26) Soc. 5 fév. 2014, n° 12-28897
- (27) Soc. 17 juin 2009, n° 08-40274
- (28) Soc. 10 mai 2012, n°11-13884
- (29) Soc. 23 mai 2012, n° 10-23521 (dictaphone personnel)
- (30) Com. 10 fév. 2015, RDT 2015, p. 191, note P. Adam
- (31) Soc. 17 mai 2005, n°03-40017. La découverte de photos érotiques dans un tiroir du bureau n'est pas jugé comme tel.
- (32) Soc. 11 décembre 2001, n° 99-43030
- (33) Soc. 11 février 2009, n° 07-42068 ; Soc. 3 avril 2001, n° 98-45818
- (34) Soc. 10 juin 2008, n° 06-19229
- (35) Soc. 23 juin 2009, n° 07-45256
- (36) Soc. 4 oct. 2011, n° 10-18862 (un salarié avait laissé son chien à l'intérieur de son véhicule garé sur le parking de l'entreprise et n'avait pas été en mesure de l'empêcher d'attaquer une salariée).
- (37) CE 27 mars 2015, n° 368855 (représentant du personnel qui frappe un collègue lors d'une suspension de séance d'une réunion du comité d'entreprise)
- (38) Le code du travail prévoit également une obligation de veiller à la sécurité, mais dans le cadre de l'exercice de son travail. L. 4122-1 c. trav.

- (39) CE 27 mars 2015 n° 371174 ; Soc. 9 juil. 2014, n° 13-12423
- (40) Soc. 5 fév. 2014, n° 12-28255
- (41) Soc. 28 avril 2011, n° 10-30107.
- (42) Cons. prud'h. Boulogne-Billancourt, 19 nov. 2010, n° 10/00853
- (43) Soc. 29 sept. 2014, RDT, 2014, obs N. Moizard, p. 762, Lexbase hebdo, n° 587 obs S. Tournaux (salarié qui dissimule sa mise en examen portant sur des faits en lien avec les fonctions).
- (44) Soc. 16 oct. 2013, n° 12-19670
- (45) Soc. 5 février 2014, n° 12-27251. Il y aurait un risque d'interférence entre les dispositifs médicaux et les ondes émises par les téléphones portables.
- (46) Soc. 8 octobre 2014, n° 13-16793
- (47) L'employeur doit informer le salarié et les représentants du personnel des dispositifs mis en œuvre pour surveiller l'activité du salarié. Soc. 20 nov. 1991, Neocel, Bull. civ. V, n° 519
- (48) Soc. 26 juin 2013, n° 12-16564
- (49) Le harcèlement sexuel peut être retenu même si les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail : Soc. 11 janv. 2012, n°10-12930
- (50) L. Casaux-Labrunée, Vie privée des salariés et vie de l'entreprise, Dr. Soc. 2012, p. 331