

## 342-1 Vie privée, vie publique : droit du travail et libertés individuelles (Première partie)

► Par Isabelle Ayache-Revah

Avocat associé  
Raphaël

► et Marion Ayadi

Avocat associé  
Raphaël

Au-delà de ce programme télévisé célèbre, dans lequel des personnalités ou des anonymes sont invités à parler de leur vie intime et à s'exprimer avec franchise, notre société actuelle incite chacun à révéler, assumer, voire revendiquer ses idées et ses sentiments.

Cette tendance s'observe également dans l'entreprise, qui n'est pourtant pas un lieu d'expression comme les autres. L'entreprise est en effet un lieu privé, où l'employeur exerce un pouvoir de direction sur des salariés placés, à son égard, dans un rapport de subordination.

C'est sans doute la raison pour laquelle l'exercice des libertés individuelles s'y avère aussi délicat, car il met en jeu des intérêts rarement concordants, mais méritants tout autant d'être protégés et défendus.

Face à ces difficultés, le droit du travail ne fixe pas un cadre strict, mais apprécie chaque situation au regard de principes fondateurs, en recherchant systématiquement un équilibre entre la liberté du salarié et l'intérêt de l'entreprise.

En l'absence de règle précise, difficile pour l'employeur de savoir comment réagir face à une situation qui se présente à lui : peut-il l'interdire ? Doit-il au contraire la tolérer ? (1<sup>re</sup> partie)

Par ailleurs, l'employeur est lui-même à l'origine de décisions, prises, en principe, dans l'intérêt de l'entreprise, et qui portent ou sont susceptibles de porter atteinte à certaines libertés individuelles (droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances, etc...). Là encore, il n'est pas aisé pour lui de déterminer ce qu'il peut ou ne peut pas faire. (2<sup>e</sup> partie)

Heureusement, la jurisprudence a dégagé au fil du temps certains principes qui permettent, dans la plupart des cas, de tracer une ligne entre le pouvoir de l'employeur et l'exercice des libertés individuelles du salarié.

### L'EXERCICE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES DU SALARIÉ (1<sup>RE</sup> PARTIE)

L'analyse de la jurisprudence de la Cour de Cassation révèle que certaines libertés individuelles auraient plus

de valeur que d'autres, et bénéficieraient, à ce titre, d'une protection quasi-absolue.

Il s'agit essentiellement de la liberté d'expression et de la liberté du choix du domicile.

En revanche, certaines libertés, comme celle de se vêtir à sa guise ou encore la liberté de religion, bénéficient d'une protection relative, justifiant qu'il y soit apporté, sous certaines conditions, des restrictions.

### ► A. La liberté d'expression et le libre choix du domicile du salarié : des libertés individuelles quasi-absolues

#### La liberté d'expression

La liberté d'expression est une liberté fondamentale consacrée par les articles 10 et 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, ainsi que par l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Conformément aux dispositions de l'article L. 1121-1 du Code du travail, l'employeur ne peut y apporter des restrictions qui ne seraient justifiées ni par la nature des tâches à accomplir ni proportionnées au but recherché (Cass. soc., 21 févr. 2007, n° 04-48.760).

Seul l'abus de droit, par l'emploi de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs, est susceptible de sanction (Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 04-47.786).

Et encore... la Cour de Cassation se montre très stricte sur l'appréciation du caractère injurieux, diffamatoire ou excessif des propos du salarié. Ainsi, n'encourt pas de sanction :

- le salarié qui ne fait que contester des décisions de sa hiérarchie ou « *multipli(er) les polémiques et sous-entendus* », ou encore se borne à critiquer la gestion de son président et à faire part du climat insoutenable dans l'entreprise sans employer de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs (Cass. soc., 19 oct. 2010, n° 09-42.180 ; Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-17.362 ; Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-26.001) ;
- le salarié qui participe à une campagne de presse dans laquelle il se présente, déclarations et photographies à l'appui, comme un bouc émissaire, dès lors que son message ne présente aucun caractère diffamatoire, injurieux ou excessif (Cass. soc., 6 mars 2007, n° 04-48.348) ;
- le salarié qui ne fait que répondre à son employeur par le même biais employé par celui-ci : s'agissant d'un joueur de football salarié faisant des déclarations

négligentes sur son entraîneur à la presse en réponse à des propos négatifs tenus à son égard par l'entraîneur (Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-30.107).

Pour caractériser l'abus, la Cour de cassation exige notamment que les propos du salarié soient rendus publics, par exemple, lorsque :

- le salarié envoie un courrier électronique, accessible à plusieurs salariés de l'entreprise ou, adressé au directeur des ressources humaines, dans lequel il dénonce l'incompétence de son employeur, de son supérieur hiérarchique ou remet en cause sa probité (Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 10-15.043 ; Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 11-22.225 ; Cass. soc., 28 mars 2012, n° 11-10.513) ;
- le salarié qualifie, en réunion, son lieu de travail de camp de concentration alors qu'il connaît la nationalité allemande de son supérieur (Cass. soc., 6 mars 2012, n° 10-27.256) ;
- le salarié ayant apposé sur le balcon de son domicile une banderole mettant en cause publiquement et nommément son employeur (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-10.856).

Dans ces affaires, le licenciement était justifié par le préjudice subi par l'employeur en raison notamment du caractère public des critiques du salarié.

C'est le même raisonnement qui est utilisé pour sanctionner les salariés qui abusent de leur liberté d'expression sur les réseaux sociaux. Dès lors que les propos injurieux, excessifs ou diffamatoires tenus par les salariés sur leur compte « Facebook » ou « Twitter » sont accessibles par un grand nombre de personnes (tels que par les « amis des amis » « Facebook » du titulaire du compte) les propos deviennent publics et peuvent être sanctionnés (Cons. prud'h. Boulogne Billancourt, 19 nov. 2010, n° 09/00316 et n° 09/00343).

Ce raisonnement a été confirmé par la Cour d'appel de Douai pour exclure l'abus du droit d'expression lorsque les propos étaient réservés aux « amis » du salarié (CA de Douai, 16 décembre 2011, n° 10/02317), ou encore très récemment par la Cour d'appel de Reims pour admettre au contraire que l'abus était caractérisé (CA de Reims, 24 oct. 2012, n° 11/01249). Dans ce dernier cas, il s'agissait d'un apprenti condamné à verser des dommages et intérêts à son employeur pour avoir tenu des propos vexatoires et insultants sur son mur « Facebook ».

### Le libre choix du domicile

La liberté de choisir son domicile est une liberté fondamentale consacrée par l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Le salarié bénéficie, en toute logique, de cette liberté (Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-24.633).

Il en résulte que les clauses du contrat de travail, imposant un lieu de résidence au salarié, ne sont que très rarement admises. La Cour de cassation s'assure que le salarié peut exécuter ses fonctions tout en résidant

dans le lieu de son choix (Cass. soc., 13 avr. 2005, n° 03-42.965 ; Cass. soc., 12 nov. 2008, n° 07-42.601). Elle a jugé qu'était dépourvu de cause réelle et sérieuse, le licenciement d'un commercial vendant des bijoux, licencié pour avoir refusé de déménager après avoir été victime de plusieurs cambriolages de son domicile où il entreposait son stock (Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-40.434).

Dans une autre décision, la Cour de cassation a estimé que la clause du contrat de travail imposant à une salariée son lieu de résidence portait une atteinte excessive à sa liberté de choisir son domicile, non justifiée par la nature du travail à accomplir et non proportionnée au but recherché (Cass. soc., 28 févr. 2012, n° 10-18308). De la même manière, ne saurait être justifiée une clause de résidence insérée dans un contrat de travail d'un avocat salarié dont la seule justification est d'atteindre une « bonne intégration dans l'environnement local » (Cass. soc., 7 mars 2007, n° 05-21.017).

Ce raisonnement est également transposable aux conditions d'application des clauses de mobilité, qui ne doivent pas porter une atteinte excessive à la vie personnelle et familiale du salarié. L'application d'une clause de mobilité avec changement de résidence ne sera licite qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, au regard de l'emploi occupé, au but recherché (Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-41.755).

### ► B. La liberté de se vêtir à sa guise et la liberté de religion : des libertés individuelles connaissant de nombreuses restrictions

#### La liberté de se vêtir à sa guise

La liberté de se vêtir à sa guise n'est pas un droit fondamental (Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273). La jurisprudence admet que l'employeur puisse y apporter des restrictions, dès lors que celles-ci sont justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (Cass. soc., 6 nov. 2001, n° 99-43.988 ; Cass. soc., 20 juin 2006, n° 04-43.067).

De telles justifications peuvent tenir à l'hygiène, la sécurité, la décence, ou encore à l'image de marque de l'entreprise lorsque le salarié est en contact direct avec la clientèle (Cass. soc., 29 janv. 1984, n° 81-42.321 ; Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 82-43.824).

Est ainsi justifié le licenciement d'une assistante responsable des réservations dans un hôtel qui refusait de porter l'uniforme qu'elle jugeait trop osé (Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 06-43.784) ; ou encore, celui d'une vendeuse, qui refusait notamment de porter le vêtement de l'entreprise et qui avait déjà fait l'objet d'un avertissement pour ces mêmes faits (CA St Denis de la Réunion, 24 février 2009, n° 08/00.655).

Dans chaque espèce, la Cour de cassation s'attache à vérifier que la restriction apportée est justifiée par la ►

nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.346) ; de simples considérations esthétiques sont insuffisantes (CA Paris, 7 juin 1990, n° 30904/90).

Elle s'assure également que les restrictions ne reposent pas, en réalité, sur une discrimination. Ainsi, un chef de rang d'un restaurant gastronomique, licencié pour avoir refusé de retirer sa boucle d'oreille comme le lui avait demandé en vain son employeur depuis plus d'un mois, ne pouvait valablement se voir licencier au motif que « (son) *statut au service de la clientèle ne permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme (qu'il était)* », a été considéré comme étant discriminatoire (Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213).

### La liberté religieuse

Deux articles du Code du travail consacrent la liberté religieuse au sein de l'entreprise :

- l'article L. 1132-1 du Code du travail qui prohibe toute sanction ou tout licenciement en raison des « *convictions religieuses* » du salarié ;
- l'article L. 1321-3 du Code du travail selon lequel le règlement intérieur ne peut « *comporter de dispositions lésant les salariés dans leur emploi et leur travail en raison (...) de leurs opinions ou confessions* ».

Cependant, l'employeur n'est pas tenu d'adapter le travail du salarié et le déroulement de son contrat de travail à sa religion. Les revendications liées aux pratiques religieuses ne peuvent s'imposer face aux nécessités de bon fonctionnement de l'entreprise (Halde, Délib. n° 2011-67, 28 mars 2011 ; Cass. soc., 24 mars 1998, n° 95-44.738). Ainsi, un salarié ne peut invoquer sa liberté religieuse pour ne pas exécuter ses obligations contractuelles.

En conséquence, le salarié qui souhaite prendre un jour de congé en raison d'une fête religieuse doit en faire la demande à l'employeur qui sera en droit de la refuser. Il ne pourra toutefois refuser cette demande que pour des raisons tenant à « *des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (Halde, Délib. n° 2007-301, 13 nov. 2007 ; Halde, Délib. n° 2009-117, 6 avr. 2009). La problématique posée par les fêtes religieuses a conduit de nombreuses entreprises à s'interroger sur la conduite à tenir. Ces interrogations sont à l'origine d'une proposition de l'Association Nationale des Directeurs des Ressources Humaines (formulée lors de ses assises nationales tenues le 29 juin 2012), visant à maintenir au sein des entreprises un jour férié pour trois fêtes d'origine chrétienne (Noël, lundi de Pâques, la Toussaint) et à neutraliser trois autres fêtes (Pentecôte, Ascension, 15 août) afin que « *les salariés puissent les prendre comme ils le souhaitent* ». Les salariés pourraient ainsi choisir les jours fériés aux dates de leur choix quelle que soit leur confession.

Les restrictions à la liberté religieuse sont admises par la jurisprudence dès lors que la pratique de la religion ou le port de signes ou vêtements religieux est contraire aux règles de sécurité et d'hygiène prévues par l'entre-

prise (Cass. soc., 29 janv. 1984, n° 81-42-321 ; Halde, Délib. 18 oct. 2010, n° 2010-166).

Ces restrictions peuvent également répondre à des demandes émanant d'autres salariés (le plus souvent non croyants) qui ne souhaitent pas que la religion de leurs collègues soit trop affirmée ou visible (Halde, Délib. 6 avr. 2009, n° 2009-117).

Enfin, des restrictions peuvent être apportées lorsque l'entreprise souhaite afficher une image de neutralité religieuse totale, et que le port de signes religieux trop visibles risque de constituer une gêne potentielle vis-à-vis des clients (Cass. soc., 6 nov. 2001, n° 99-43-988). Le simple fait d'être au contact de la clientèle ne semble toutefois pas être en soi une justification légitime pour restreindre la liberté de religion et de convictions du salarié (Halde, Délib., 6 avr. 2009, n° 2009-117).

Dans l'affaire de la crèche « *Baby loup* », la Cour d'Appel de Versailles a admis le licenciement d'une salariée refusant de retirer son voile à l'intérieur de la crèche, et ce alors qu'elle s'occupait de jeunes enfants (CA Versailles, 11<sup>e</sup> ch., 27 oct. 2011, n° 10/05642). La Cour a relevé que les « *enfants, compte tenu de leur jeune âge n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse* » et que dans ces conditions « *les restrictions ainsi prévues [à la liberté religieuse] apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail* ». Mais la Cour de Cassation, saisie d'un pourvoi à l'encontre de cet arrêt, n'a pas tenu le même raisonnement dans sa décision datée du 19 mars 2013 (n° 11-28.845, voir notre commentaire n° 342-2).

Pour sa part, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a admis que l'employeur pouvait apporter des restrictions à la liberté religieuse lorsque celle-ci empiétait sur les droits d'autrui ou contrevenait à un impératif de sécurité (CEDH 15 janv. 2013, n° 48420/10, n° 59842/10, n° 51671/10 et n° 36516/10).

### \* C. L'incidence d'un fait relevant de la vie privée du salarié sur son contrat de travail

En principe, un fait de la vie de la vie personnelle ne peut constituer une faute du salarié dans la relation de travail (Cass. Soc. 3 juin 2009, n° 07-44.513) et ce, même si ce fait cause un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise (Cass. Ch. Mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803). Seule la preuve de la méconnaissance d'une obligation contractuelle par le salarié peut justifier une sanction disciplinaire.

Ne peut ainsi être licencié pour faute un salarié affecté à la conduite d'un véhicule dont le permis de conduire a été retiré à la suite d'infractions au code de la route dans le cadre de sa vie personnelle. En effet, ce fait « *ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail* » (Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464 ; CE, 15 déc. 2010, n° 316856).

De même, la Cour de cassation a jugé que n'était pas justifié le licenciement d'un conducteur de travaux en raison de la suspension de son permis de conduire, sa fonction n'impliquant pas la nécessité d'avoir un permis de conduire valide (Cass. soc., 18 janv. 2012, n° 10-30.677).

En revanche, les manquements du salarié à une obligation contractuelle ou l'atteinte à l'image de marque ou à la réputation de l'entreprise sont autant de raisons susceptibles de justifier une sanction disciplinaire.

Sont notamment visés les cas où le salarié manque à son obligation de probité et de loyauté ou lorsque son comportement est incompatible avec son activité professionnelle. Ainsi, encourt une sanction :

- le salarié qui, pendant une période de suspension du contrat de travail, effectue une formation au sein d'une entreprise concurrente (Cass. soc., 10 mai 2001, n° 99-40.584) ;
- celui qui détient des images pédophiles dans son logement de fonction alors que son activité le met en contact permanent avec des mineurs (Cass. soc., 8 nov. 2011, n° 10-23.593) ;
- un chauffeur poids-lourd, ayant subi un test d'alcoolémie positif réalisé en dehors de son temps de travail, ayant entraîné la suspension de son permis de conduire (Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-43.227) ;
- le steward ayant consommé de la drogue en dehors de son temps de travail lors d'une escale, le salarié se trouvant en effet sous l'influence de produits stupéfiants pendant l'exercice de ses fonctions (Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915) ;
- le salarié qui occupait des fonctions importantes au sein d'une banque et qui a été condamné pour escroquerie, dans la mesure où la publicité donnée par la presse à cette affaire avait porté atteinte à la réputation de l'entreprise et entravé sa bonne marche (CA Aix-en-Provence 17 septembre 2007, n° 06/17.787).

Pour conclure, il convient de relever que les libertés individuelles du salarié ne peuvent être restreintes librement par l'employeur. Ce dernier doit, avant toute décision, s'interroger sur la nature et la portée de la liberté revendiquée par le salarié : s'agit-il d'une liberté fondamentale ? S'agit-il au contraire d'une liberté susceptible d'être limitée ? Dans ce cas, la restriction envisagée est-elle juste et proportionnée ?

D'autres restrictions sont à envisager ; il s'agit de celles découlant de l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction, et qui visent à surveiller l'activité du salarié, et, par conséquent, les salariés eux-mêmes (vidéo-surveillance, géolocalisation, outil informatique et téléphonique mis à la disposition du salarié, etc.). Ces restrictions seront examinées dans une deuxième partie. ☺