HAL
open science

# La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen : étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen

Panagiota Perraki

▶ To cite this version:

Panagiota Perraki. La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen : étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen. Droit. Université de Strasbourg, 2013. Français. NNT : 2013STRAA013 . tel-00997155

HAL Id: tel-00997155
https://theses.hal.science/tel-00997155v1

Submitted on 27 May 2014

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

*ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT, SCIENCES POLITIQUES ET HISTOIRE (ED 101)*

**Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES) - UMR 7354**

**THÈSE** présentée par:


## Panagiota PERRAKI


soutenue le : **20 Septembre 2013**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité: Droit Social

# La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen

***[étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen]***

**THÈSE dirigée par :**

| | |
|---|---|
| **M. Aliprantis Nikitas** | Professeur, université de Strasbourg |

**RAPPORTEURS :**

| | |
|---|---|
| **Mme Pignarre Geneviève** | Professeur, université de Savoie |
| **M. Carby-Hall Joseph** | Professeur, université de Hull |

---

**AUTRES MEMBRES DU JURY :**

| | |
|---|---|
| **Mme Sachs-Durand Corinne** | Professeur, université de Strasbourg |

# Remerciements:

Mes remerciements à Monsieur le Professeur Nikitas Aliprantis, pour les précieux conseils qu'il m'a prodigués tout au long de cette étude.

A mes parents, pour leur soutien constant.

# Liste des principales abréviations

## I. Juridictions

| | |
|---|---|
| AP | Areios Pagos |
| CA | Arrêt de la Cour d'appel ou Court of Appeal |
| Cass. Ass. plén. | Arrêt de la Cour de cassation (Assemblée plénière) |
| Cass. Civ. | Arrêt de la Cour de cassation (chambre civile) |
| Cass. Crim. | Arrêt de la Cour de cassation (chambre criminelle) |
| Cass. Soc. | Arrêt de la Cour de cassation (chambre sociale) |
| CC | Décision du Conseil constitutionnel |
| CE | Arrêt du Conseil d'État |
| CEDH | Arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme |
| CJCE | Arrêt de la Cour de justice des communautés européennes |
| CJUE | Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne |
| Comm. EDH | Décision de la Commission européenne des droits de l'homme |
| CEDS | Comité européen des droits sociaux |
| HL | Décision de la House of Lords |
| EAT | Décision de l' Employment Appeal Tribunal |
| Ef | Efeteion |
| ET | Décision de la Employment Tribunal |
| Mon. Prot. | Monomeles Protodikeio |
| TPI | Arrêt du Tribunal de Première Instance |

## II. Périodiques

| | |
|---|---|
| AJDA | Actualité juridique de droit administratif |
| Bull. civ. | Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation |
| D. | Recueil Dalloz |
| DEN | Deltio Ergatikis Nomothesias |
| Dr. soc. | Droit social |
| Dr. ouvrier | Droit ouvrier |
| ErgD | Epitheorissi ergatikou dikaiou |
| EEN | Efimeris Ellinon Nomikon |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |
| JCP E. | La Semaine juridique (édition entreprise et affaires) |
| JCP G. | La Semaine juridique (édition générale) |
| JCP S. | La Semaine juridique (édition sociale) |
| JDI | Journal de droit international |
| JOCE | Journal officiel des communautés européennes |
| JSL | Jurisprudence sociale Lamy |
| LPA | Les petites affiches |
| MLR | Market Law Review |
| RDP | Revue du droit public |
| RDT | Revue de droit du travail |
| RIDC | Revue internationale de droit comparé |
| RTD civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| RTDH | Revue trimestrielle des droits de l'homme |

| | |
|---|---|
| RJS | Revue de jurisprudence sociale |
| SSL | Semaine sociale Lamy |

## III. Autres abréviations

| | |
|---|---|
| AK | Astikos Kodikas |
| al. | Alinéa |
| Art. | Article |
| C. | Constitution |
| chron. | Chronique |
| CDF | Charte des droits fondamentaux |
| CEDH | Convention européenne des droits de l'homme |
| Cf | Confer |
| CSE | Charte Sociale Européenne |
| dir. | Direction |
| DUDH | Déclaration universelle des droits de l'homme |
| DDHC | Déclaration des droits de l'homme et du citoyen |
| éd. | Édition |
| ex. | Exemple |
| fasc. | Fascicule |
| Ibid. | *Ibidem* (même référence) |
| *infra* | Ci-dessous |
| *in* | Dans |
| Lr. | Lire |
| n° | Numéro |
| obs. | Observations |
| p. | Page |
| pp. | Pages |
| préc. | Précité |
| obs. | Observations |
| *op. cit.* | Précédemment cité |
| QPC | Question prioritaire de constitutionnalité |
| suiv. | Suivant |
| spéc. | Spécialement |
| *supra* | Ci-dessus |
| Vr. | Voir |
| Vol. | Volume |

# SOMMAIRE

Pages

**TABLE DES ABREVIATIONS** 3

**SOMMAIRE** 5

**CHAPITRE INTRODUCTIF** 8

**Première Partie. La vie personnelle du salarié, limite au pouvoir patronal** 36

Titre I. Le principe de protection de la vie personnelle du salarié, limite au pouvoir patronal 39

Chapitre I. Les fondements du principe de protection face au pouvoir patronal 41

*Section I. Les fondements constitutionnels et européens de ce principe* 42

*Section II. Les fondements législatifs de ce principe* 80

Chapitre II. La généralisation du principe de protection de la vie personnelle face au pouvoir patronal 110

*Section I. Le pouvoir patronal restreint par le principe de protection de la vie personnelle.* 113

*Section II. Le rééquilibrage de la relation du travail en faveur du salarié grâce au principe de protection de la vie personnelle* 144

Conclusion du titre premier 159

Titre II.Une limite insuffisante au pouvoir patronal dans sa mise en œuvre 163

Chapitre I. Le principe de protection de la vie personnelle à l'épreuve du contentieux 164

*Section I. L'applicabilité controversée des règles constitutionnelles et européennes en matière de protection de la vie personnelle* 166

*Section II. Une protection emblématique mais lacunaire* 217

Chapitre II. Les données personnelles du salarié, un exemple de matérialisation du principe de protection de la vie personnelle 238

*Section I. Les règles sur les données personnelles du salarié: une protection inadaptée* 240

*Section II. La quête de règles plus efficaces en matière de protection des données personnelles du salarié* 258

Conclusion du titre second 279
*CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE* 281

**Deuxième Partie. La vie personnelle du salarié, limitée par le pouvoir patronal** 284

Titre I. La prédominance inhérente du pouvoir patronal sur la vie personnelle 287

Chapitre I. La vie personnelle à l'épreuve du pouvoir patronal de direction 289

*Section I. Les restrictions de la vie personnelle fondées sur le pouvoir de contrôle patronal* 291

*Section II. Les restrictions fondées sur le pouvoir normatif de l'employeur* 342

Chapitre II. Equilibrage légal de la vie personnelle et de la vie professionnelle 360

*Section I. Les conditions de restriction de la vie personnelle au travail* 362
*Section II. Critique de la non-spécificité des notions employées en droit social* 380
Conclusion du titre premier 402

Titre II. Facteurs professionnels entrant progressivement dans la conception de vie personnelle 405

Chapitre I. La multiplication dans la pratique des restrictions de

la vie personnelle du salarié 408

*Section I. Le retour du pouvoir patronal de restriction de la vie personnelle hors domaine contractuel* 411
*Section II. La prise en compte des intérêts patronaux dans l'appréciation d'un fait de la vie personnelle* 438

Chapitre II. La prise en compte de l'image et de la réputation de l'entreprise dans l'appréciation de la vie personnelle 462

*Section I. Les restrictions liées aux fonctions du salarié* 464
*Section II. Les restrictions liées à la nature de l'entreprise* 504
Conclusion du Titre second 519
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 522
**CONCLUSION GENERALE** 526
**BIBLIOGRAPHIE** 530
**TABLE DES MATIERES** 578
**RESUMES** 586

# Introduction

"...nous le savons et vous le savez aussi bien que nous, la justice n'entre en ligne de compte dans le raisonnement des hommes que si les forces sont égales de part et d'autre ; dans le cas contraire, les forts exercent leur pouvoir et les faibles doivent leur céder" –
(§§ LXXXIX, Thucydide, «Histoire de laGuerre du Péloponnèse»,
Tome 2, Livre cinquième[1])

**1.** La protection des droits de l'homme et des libertés de la personne humaine, et surtout leur protection dans un contexte professionnel est un sujet de débat relativement neuf. Se situant aux confins de plusieurs branches du droit, entre le droit du travail, le droit européen des droits de l'homme, le droit des libertés publiques et le droit des sociétés, le droit public et le droit privé, la question de la protection de la vie personnelle du salarié soulève des problématiques nouvelles, complexes et difficiles à appréhender. Il s'agit d'une confrontation des principes et des valeurs fondamentaux à la réalité. Aux confins du droit public et du droit privé, l'attrait d'un tel sujet tient à ce que la vie personnelle du salarié met en jeu une philosophie des droits de l'homme, qui figure parmi les traditions constitutionnelles communes des Etats membres de l'Union européenne.

[1]«…αφού ξέρετε και ξέρουμεότι κατάτηνκρίσητων ανθρώπωντοδίκαιολογαριάζεται όταν υπάρχειίσηδύναμηγια την επιβολήτουκιότι, όταν αυτό δε συμβαίνει, οιδυνατοίκάνουνό, τι τους επιτρέπει η δύναμή τους κι οι αδύναμοι υποχωρούν κι αποδέχονται" (Θουκυδίδη, « ΙστορίαΤουΠελοποννησιακούΠολέμου », Βιβλίο 5, κεφ. 84-116).

**2.** Une fois acquis le statut de salarié, l'individu s'accorde à restreindre une partie de ses libertés afin de mener à bien ses obligations professionnelles. Il doit passer une grande partie de son temps à son travail et, durant cette période, il est tenu d'exécuter ses tâches sous le contrôle et l'autorité de son employeur. C'est l'essence même du contrat de travail. Et l'employeur est avant tout un chef d'entreprise qui a intérêt à diriger l'activité menée par son entreprise, mais aussi les hommes qui y participent. Il lui incombe, alors, d'exercer son pouvoir de direction, de contrôler et de guider les gens qui travaillent pour lui, afin de s'assurer qu'ils exécutent leurs tâches proprement et que son entreprise soit rentable. Il est évident, non seulement qu'il est habilité à restreindre la liberté de ses subordonnés pour mener à bien ses activités et à exercer une emprise physique et psychologique sur eux, mais aussi que ces derniers s'accordent à limiter une partie de leur liberté lorsqu'ils entrent dans la relation salariale. Ainsi, la présomption de non-ingérence totale dans la vie personnelle du salarié ne peut évidemment plus jouer pendant le temps et sur le lieu de travail!

**3.** Néanmoins, il est actuellement largement accepté que le salarié ne peut et ne doit être ramené à un simple *« être du travail »* et que l'entreprise doit être assimilée à une micro-société, au sein de laquelle le salarié doit, en principe, jouir des mêmes droits et libertés dont il jouit dans la société comme citoyen. Il ne peut pas s'aliéner de ses droits les plus fondamentaux et de certaines prérogatives qui sont attachées à sa personne, telles que le droit à sa vie personnelle, mais également d'autres libertés liées à la pleine jouissance et à l'épanouissement de sa vie personnelle, telles que sa liberté d'opinion, sa liberté d'expression ou même sa liberté de religion. La qualité du citoyen doit préexister et prévaloir avant tout, car le salarié met à la disposition de son patron, dans le cadre du contrat de travail, sa force de travail et non sa personne intégrale.

L'exercice des libertés doit se combiner, se raccorder et se concilier avec le lien de subordination. Il s'agit là d'un exercice des plus délicats, car la relation salariale reste la relation où les droits du salarié et de l'employeur se trouvent toujours confrontés et où la recherche d'un équilibrage difficile à trouver et délicat à manier est exigée, grâce à cette coexistence de la liberté et de l'obligation et du besoin de sa limitation[2].

[2]J-Y Frouin, « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié », CSBP, 1998, n° 99, pp. 123-132 et not. p.127 ; J. Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de Cassation », La Documentation française, Paris, 1999, p. 8 ; M. Despax, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », JCP 1963, I, p. 1776 et suiv.

**4.** Ainsi, la définition de la vie personnelle a été et reste toujours évolutive, car la doctrine s'est rapidement aperçue qu'en réalité, elle ne rendait pas compte de toute l'autonomie dont doit jouir l'employé dans sa vie extra- professionnelle aussi bien que dans sa vie professionnelle (I). La protection de la vie personnelle par le droit étant une invention des sociétés occidentales modernes, elle a progressivement acquis une signification politique et idéologique, ainsi qu'une importance particulière pour le bien-être et l'esprit de l'individu. Dans les années 1980, une grande partie de la doctrine en France et en Angleterre a soutenu que la protection de la vie personnelle de l'individu pouvait acquérir une grande portée pour le droit du travail et pouvait servir d'outil pour la réglementation de la relation entre employeur et salarié. Un débat aussi ancien mérite, même de nos jours, étude et analyse, car les techniques modernes de direction et de gestion des ressources humaines, l'évolution technologique et le mode d'organisation économique et productive de la société post-industrielle font que la vie personnelle du salarié se transforme et occupe une place de plus en plus importante (II).

# I. L'exigence d'une définition évolutive:

**5. Objet de la recherche.** La problématique de la protection de la notion ancestrale de vie personnelle, c'est-à-dire de vie privée, est très ancienne et a déjà fait l'objet d'études et de débats dans diverses disciplines scientifiques. La sociologie, l'anthropologie, la philosophie, les sciences politiques et économiques se sont penchées sur la question avant même qu'elle ne fasse l'objet d'études de la part de la science juridique et du droit social[3]. Les notions de vie personnelle et celle de vie privée ont, depuis l'avènement de l'État moderne, fait l'objet de plusieurs analyses doctrinales et de débats parmi les juristes, les juges et les acteurs sociaux.

**6. De la vie personnelle.** La notion de *''vie personnelle''*- utilisée par la doctrine et la jurisprudence française- est une notion d'origine jurisprudentielle, absente des textes et des lois, et un concept beaucoup plus large que celui de *''vie privée''*. Elle désigne la zone d'autonomie du salarié qui échappe en principe au pouvoir de l'employeur. Elle inclut l'ensemble du comportement du salarié, qu'il relève de l'intimité de la vie privée ou du comportement public et qui échappe à l'autorité de l'employeur pendant ou en dehors de la durée du travail. Elle recouvre la vie privée proprement dite, l'exercice des libertés civiles[4] et des libertés civiques[5], la liberté générale d'expression, le droit de la personne à son autonomie et son autodétermination. Sont habituellement considérées comme faisant partie de la vie personnelle: la vie familiale, la vie amoureuse, les mœurs sexuelles, les opinions politiques, philosophiques et religieuses, le profond, l'essence d'une personne : ses pensées et ses croyances, ses choix idéologiques, ses choix de vie, bref, son identité, de même que ses libertés d'association, d'expression, de consommation. La vie personnelle conserve également la logique de maîtrise informationnelle propre à la vie privée, puisque cette

---

[3]S. Arnaud, « Analyse économique du droit au respect de la vie personnelle: application à la relation de travail en France », Revue Internationale de Droit Economique 2007/2, t. XXI, 2, p. 129-156; P. Demeulenaere, « Les difficultés de la caractérisation de la notion de vie privée d'un point de vue sociologique », disponible sur internet: http://asmp.fr – Grouped'étudesSociétéd'information et vie privée; P. Tabatoni (dir.), "La protection de la vie privée dans la société d'information", Paris, Presses Universitaires de France, Cahiers des Sciences morales et politiques, tome 1 publié en octobre 2000, tome 2 publié en décembre 2000, tomes 3, 4 et 5 publiés en janvier 2002; PA. Rosenberg, «Privacy as a Matter of Taste and Right», Social Philosophy and Policy, vol. 17, Summer 2000, pp. 68-90; J. Coleman, "Foundations of Social Theory", The Belkan Press of Harvard UP, Cambridge et Londres, 1990; P. Ariès et G. Duby (dir.), "Histoire de la vie privée", Le Seuil, 1985; Jr. B. Moore, "Privacy: studies in social and cultural history", M.E. Sharpe, New York, 1984; G. Fried, « Privacy (a moral analysis) », in « Philosophical dimensions of privacy- An anthology », F. D. Schoeman (dir), Cambridge UP, Cambridge, 1984, pp. 203-222, nt. p. 209 ;J. Hirshleifer, « Privacy: its Origine, Function and Future », The Journal of Legal Studies, vol. IX, Dec. 1980; A. R. Posner, « An Economic Theory of Privacy », Regulation, May-June 1978, pp.19-26, «The Economics of Privacy», The American Economic Review, vol. 71, 1981, n° 2, pp. 405-409; H.Arendt, « La Condition de l'homme moderne », Calmann-Lévy, Paris, 1961 et 1983.

[4]Comme par exemple la liberté de mariage, de propriété, de consommation etc.

[5]Tels que les droit de vote, le droit d'expression politique ou religieuse, le droit de participer à la vie sociale, culturelle et sportive qui participent à la détermination et à l'expression de la personnalité de l'individu.

dernière la compose en grande partie. On peut la définir par la négative en disant que tous les faits et comportements du salarié en-dehors de son activité professionnelle, même publics, relèvent de sa vie personnelle et sont protégés contre les ingérences de l'employeur.

Le concept de vie personnelle vient rajouter une pierre à l'édifice de la protection en renforçant la logique d'autodétermination et d'autonomie de la vie privée en y ajoutant l'exercice des libertés individuelles et collectives. D'ailleurs, la vie personnelle est étroitement liée à la démocratie participative moderne qui requiert la notion de délibération libre, qui comporte non seulement le droit de discuter tout sujet librement et en équité en public, mais également le droit de ne pas participer à la délibération ou de participer partiellement, ce qui rend nécessaire d'avoir le choix de décider du niveau de publicité du forum de discussion où il va participer pour que les délibérations soient correctes[6]. La vie personnelle et sa protection donnent le pouvoir d'agir en privé, non seulement de la manière dont chacun le désire, mais aussi quand et où quelqu'un le veut, et par conséquent la liberté négative de se retirer et de ne pas participer à la sphère publique[7]. Elle devient donc la liberté complémentaire de la liberté de participer à la délibération publique. Le contrôle de la vie personnelle et du secret permet à l'individu de vérifier les sujets qu'il veut retirer du débat public et aussi de décider du degré de publicité du forum de discussion. Bref, le droit à la vie privée donne le pouvoir de contrôler quand quelqu'un veut agir en privé et, à partir de là, quand quelqu'un veut agir en public, et dans la vie publique.

**7. De la vie privée.** Le terme 'vie privée' provient du latin, du verbe privo[8]. Dans l'Antiquité, le privé, le 'privatus' était celui qui était dépourvu de la possibilité de participer à la sphère publique, qui ne pouvait pas assumer de fonctions publiques. Le mot avait nécessairement une connotation péjorative[9]. Cette idée du retrait du domaine public peut être retracée aujourd'hui dans le concept de vie privée et de 'privacy'. Avant, la distinction entre la vie personnelle et la vie professionnelle était claire et ne présentait pas de grandes difficultés, la règle étant un principe de non-interférence de l'employeur avec la vie personnelle de ses salariés.

---

[6]Vr. J. Habermas, « Droit et Démocratie (entre faits et normes) », Gallimard, Paris, 1992, p. 154. Sur l'idée de la nécessité de démocratisation de l'entreprise, comme nécessité de la démocratie sociale, corollaire de la démocratie politque vr : J. Carby-Hall, « A European Dimension of worker's participation in the United Kingdom », Acta UniversitatisLodziensis- FoliaJuridica, 1993, v. 58, pp. 177-198 ; C. *Levinson, « La Démocratie Industrielle, éd. Seuil, Paris, 1976.*

[7]Ibid.

[8]X. M. Akrivopoulou, « Le droit à la vie privée: Fondements théoriques et méthodologiques », to S., 2/2011, pp. 237-282 (Χ.Μ. Ακριβοπούλου, «Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή θεωρητικά και μεθοδολογικά θεμέλια», το Σ., 2/2011, σελ. 237-282).

[9]Selon Aristote, l'homme est un *animal politique (zôonpolitikon).* (Aristote, « Politique », iii, 2, 11). Vr. H. Arendt, « La Condition de l'homme moderne », préc., pp. 63 et suiv.

La notion d'intimité, qui présente des liens étroits avec la *« privacy »*, est au cœur de la notion de vie privée. Elle irrigue le système constitutionnel allemand à travers la *« théorie des sphères »* dont le juge constitutionnel s'est largement fait écho. En France, la notion d'intimité trône à l'article 9 du Code civil issu de la loi du 17 juillet 1970 où il est indiqué que les juges peuvent prendre des mesures afin de faire cesser une atteinte à *« l'intimité de la vie privée »*[10]. Dans ce contexte, le Conseil constitutionnel a intégré dans sa jurisprudence l'idée du « secret » qui découle directement de la notion d'intimité. Or, à cet égard, les juridictions ont très longtemps opté pour une acception matérielle de la sphère intime qualifiée de «sphère privée ». C'est le « *domaine propre et réservé* » des personnes dont l'existence effective est nécessaire pour atteindre une « *qualité minimale de la vie humaine* ». Ainsi, selon le critère matériel, l'intimité de la vie privée concerne tout ce qui doit rester réservé ou étranger à l'intérêt des tiers[11]. L'intime, c'est ce qui peut être maintenu secret afin de profiter d'une vie digne avec un minimum de qualité[12]. En Allemagne, la *«théorie des sphères »,* dans sa version traditionnelle, a toujours opéré la distinction entre la sphère intime, la sphère privée et la sphère publique[13]. Ce *« droit à la solitude »* a trouvé très peu d'applications jurisprudentielles.

**8.** La doctrine définit fréquemment la vie privée comme la sphère d'intimité des individus[14]. *« Intimus est le superlatif dont interior est le comparatif »*. L'idée générale est donc : ce qui est le plus intérieur aux différents sens de ce mot. 1) Intérieur au sens où ce mot s'oppose à public, extérieur, manifesté. Est intime ce qui est fermé, inaccessible à la foule, ce qui est individuel, connu du sujet seul, soit accidentellement, soit essentiellement et par nature ; 2) Intérieur au sens où ce mot s'oppose à superficiel ; profond, qui tient à l'essence de l'être dont il s'agit ; qui en pénètre toutes les parties[15].

La deuxième acception du terme intime ne renvoie pas nécessairement à la dimension du secret, mais à une *« personnalité profonde qui développe ce qu'elle a de plus intime, ce qui la constitue le plus essentiellement, par le fait de se communiquer à plusieurs esprits et*

---

[10]L. Burgogue- Larsen, « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe (Analyse croisée des systèmes constitutionnels allemand, espagnol et français», disponible sur internet : http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/L_apprehensionconstitutionnellevieprivee_1_.pdf

[11]Ibid.

[12]Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 231/1988, 197/1991, 143/1994. Le Tribunal Constitutionnel a nuancé ces dernières années cette analyse en penchant vers une prise en considération plus importante du critère formel : est intime tout ce qui est déterminé comme tel par chaque personne (STC 134/1999 ; 187/1999 ; 115/2000).

[13]C. Gusy, « La théorie des sphères », AIJC, 2002, pp.467-484.

[14]Vr. H. Arendt, préc., pp. 69 et suiv.

[15]A. Lalande, « Vocabulaire technique et critique de la philosophie », PUF, Paris, 2002, pp. 533-535.

*de s'élargir à son tour par leurs actions »*[16].

**9.De la *''privacy''*.** Il faut, toutefois, souligner que la vie privée et la *''privacy''* ne sont presque jamais identiques et reflètent deux conceptions assez différentes de l'intimité. Il est communément admis que cette dernière vise la protection contre toute intrusion dans les affaires privées. Définie aux Etats-Unis, comme un droit à l'isolement, un droit *«d'être laissé tranquille»*[17], un droit à la solitude, à l'interdiction du dévoilement des faits privés embarrassant la personne ou de la propagation en public des allégations mensongères contre la personne. Ce droit a été forgé à partir de l'idée que la maison de chacun est son château contre les immixtions étatiques. D'autres expressions retrouvées dans les textes, comme le *« right to the immunity of the person »* ou bien le *« right to one's personnality »,* sont moins répandues dans la doctrine et la jurisprudence des pays de la common law.

Le terme *''privacy''* est interprété tantôt de façon plus large que le terme *« vie privée »*, tantôt de façon moins large et neutre[18], liant l'ensemble des droits individuels à l'autonomie.

**10.** E. Beardsley définit la notion de façon suffisamment large pour qu'on puisse envisager d'y inclure beaucoup de manifestations contemporaines de la vie privée[19]. L'auteur estime que la *« privacy »* est en cause dans les atteintes à l'environnement. L'autonomie fait partie, selon cette position, de la *« privacy »,* et est en effet définie comme un droit à l'auto-détermination personnelle[20]. Or, la *« privacy »* lie le droit à l'idée de la propriété, impliquant la reconnaissance du droit de la personne à contrôler de manière absolue la dimension

---

[16]Ibid.

[17]Le droit à la vie privée est apparu aux Etats-Unis d'avant-guerre et s'est constitué progressivement, notamment du fait de la position prédominante de l'individu dans l'ordre juridique et politique de ce pays. Déjà, dès 1890, le futur juge de la Cour Suprême, Luis Brandeis, et Samuel Warren ont parlé d'un droit à être laissé tranquille (« right to be let alone »), dont la protection a été rendue nécessaire par le développement des médias, et en 1926, comme membre de la Cour Suprême des États-Unis, a caractérisé ce droit comme le droit le plus inclusif et le plus apprécié parmi les gens civilisés. Lors des premières décennies de l'après-guerre, le droit à une sphère personnelle s'ést érigé en droit constitutionnel par la Cour Suprême des États-Unis, qui a fondé sa jurisprudence sur le quatrième amendement de la Constitution américaine. Dès lors, le droit à l'intimité et à un espace de tranquillité et de développement de l'être humain, a gardé son caractère constitutionnel, malgré les hésitations et les critiques d'une partie conservatrice de la doctrine juridique. Néanmoins, le droit ne visait que les relations entre État et particuliers et n'avait pas d'effet entre particuliers.(D. S. Warren and L. Brandeis, « The right to privacy », Harvard L.R., vol. 4, n°193, 1890, pp. 193-220).

[18]E. Aldermann, C. Kennedy, « The right to privacy », Vintage Books, New York, 1997, p. XIII.

[19]*« The claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others »* (A. Westin « Privacy and Freedom », Atheneum, New York, 1967, p.7);*« the exclusive access of a person (or other legal entity) to a realm of its own. The right to privacy entitles one to exclude others from (a) watching, (b) utilizing, (c) invading (...) his private realm » (*E. Van Den Haag, « On privacy », in J. Ronald Pennock et J. C. Chapman, *"Privacy"*, Nomos, XIII, Atherton Press, New York, 1971, p. 149); *« ...to abuse X's environment restricts his power to determine for himself whether he will drink pure or polluted water, breathe clean or polluted air, etc. »* (E. Breadsley, « Privacy: Autonomy and selective disclosure », in J. Ronald Pennock et J. C. Chapman, préc., p. 56 et suiv.).

[20]*« ...power of (...) X to determine for himself whether or not he will perform an act A or undergo an experience E»,* (E. Breadsley, préc.)

physique et morale de son existence comme si elles étaient des objets en sa possession[21]. On assiste alors à une analyse purement économique de la protection de la vie privée du salarié[22]. Ce droit a été forgé à partir de l'idée que la maison de chacun est le lieu où il se trouve à l'abri des immixtions étatiques et ne s'est jamais complètement émancipé de cette philosophie de la *«propriété»* et des critères spatiaux-temporels, ce qui a depuis toujours marqué son interprétation et rendu son application en faveur du salarié malaisé, voire presque impossible[23].

Des incohérences subsistent quant à la définition du terme, incohérences accentuées par le caractère jurisprudentiel, procédural, de la common law, qui n'a pas facilité la création d'une théorie générale de la vie privée. Le droit à la *« privacy »*- au même titre que celui à la vie privée- est considéré principalement par la doctrine juridique comme le droit au secret et au retrait par la société. Ce qui est controversé est l'inclusion d'autres situations dans la protection de la vie privée. En outre, le terme *« privacy »* est utilisé par la jurisprudence et la doctrine- aux États-Unis et en Europe- non seulement en ce sens, mais aussi pour protéger des domaines variés tels que le droit à la réputation, au nom ou au droit à l'autonomie de prendre des décisions intimes et la maîtrise par l'individu de ces domaines.

Mais beaucoup de ces domaines peuvent difficilement être considérés comme privés ou secrets et sont, par leur essence même, publics, appartenant à la société. Or, quoi de plus public que la réputation de quelqu'un, par exemple, qui correspond à son portrait moral dans la société ou le droit à son nom qui peut être lié au profit économique que l'on peut tirer de l'exploitation économique, voire publique du nom ? Dans le cas du retrait et de l'intimité, on voit l'idée d'un abri et d'une liberté contre l'intrusion de la société et de ses membres, bien que le domaine de l'autonomie *''privacy''* soit plutôt une liberté d'agir à sa guise ou de faire certaines activités sans intrusion de l'État, sous l'abri, voire la protection, de la vie privée. Ainsi, si le droit au secret et à l'intimité sont l'essence, le noyau dur de la *''privacy''*, l'autonomie personnelle est plutôt un exemple de pourquoi on a besoin de l'existence de la *''privacy''*.

---

[21]A. Taki, « Est-ce que la vie privéevaut plus que tout autre chose? », Cogito, 3/2005, pp. 33-35, nt. 34 (A. Τάκη, « Αξίζει η ιδιωτικότητα πάνω από καθε τί άλλο », Cogito, 3/2005, σελ. 33-35, ιδ. 34).

[22]Accentué par les termes utilisés par le droit anglais et qui sont très éloquents par rapport à la philosophie suivie par ce droit qui diffère radicalement de celle du droit français ou grec. A la place des droits et libertés mentionnés toujours en droit français et grec, qui ont une valeur fort symbolique et qui nous renvoient à des concepts tels que la dignité et la valeur de l'être humain, le droit du Royaume-Uni utilise des termes qui ne sont sans nous rappeler des notions économiques. Le discours porte sur les « intérêts » du salarié («…the employee'sinterests… »), et non sur les droits du salarié (« the employee'srights ») et qui sont mis en équilibre avec les besoins de l'entreprise («…what…the employer would seek to describe as its businnes's needs »).

[23]Le lieu de travail ou internet étant par essence des «lieux publics» et la plupart des équipements qui sont mis à la disposition du salarié, que ce soit les ordinateurs ou tout autres instruments de travail, appartiennent à l'employeur.

**12.** Ces dernières années, la notion de *''privacy''*s'est élargie et s'étend maintenant à l'«*informational privacy»*, c'est-à-dire au pouvoir de la personne à maîtriser, contrôler les informations qui la concernent, ainsi que leur divulgation. Ainsi, liée à l'autonomie personnelle, la *''privacy''* à l'américaine se détache du droit à la vie privée pour devenir une matrice des droits individuels, qui ne font pas forcement partie de l'intimité de la personne. Il est important ici de mettre l'accent sur la vision différente du droit du Royaume-Uni qui est caractérisée par l'approche traditionnelle anglo-saxonne de la primauté de l'approche contractuelle du droit du travail et qui a une tendance naturelle à éviter l'interventionnisme étatique.

**13.** Les institutions européennes ignorent le terme ''vie personnelle'' et se référent toujours à la *''vie privée''*. L'évolutivité inhérente à la notion de vie privée peut toutefois apparaître plus controversée, notamment vers des domaines qui s'en trouvent, *a priori,* très éloignés. L'analyse fait ressortir que la *« vie privée »* est pour elles un droit évolutif, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et, de façon étendue, afin d'englober tout ce qui est regroupé en France sous la dénomination de *« vie personnelle »*. À ce propos, selon la CEDH, il n'est pas possible de définir de manière exhaustive la notion de vie privée[24]. Elle a connu au niveau européen une extension importante afin d'englober le droit de l'individu à certaines garanties dans le traitement automatisé des données à caractère personnel le concernant[25], le droit de mener sa vie sexuelle à l'abri de toute ingérence extérieure[26], le droit à la protection contre les atteintes à l'intégrité physique[27] et à la santé[28], le droit de conserver tel ou tel mode de vie en tant que membre d'un groupe minoritaire[29], le droit d'assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables[30] et le droit de vivre dans un environnement sain[31] . Ainsi en est-il, tout d'abord, de l'intégrité physique et morale, de l'identité physique ou sociale et du droit à l'identité et au développement personnel, du nom, de l'orientation sexuelle. La conception retenue par les juridictions européennes dépasse le caractère subjectif de la vie privée de la personne humaine. Le sujet du droit dans le cadre de la vie privée-intimité n'est pas isolé de manière absolue de l'espace public, mais est en interaction avec lui.

---

[24]CEDH, 16 décembre 1992, Niemietz c./ Allemagne, aff.n° 13710/88, §§ 29 et suiv.
[25]Voir notamment, Conseil de l'Europe, 28 janvier 1981, « Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère X des données à caractère personnel », n° 108, S.T.E.
[26]CEDH, Dudgeon c/ Royaume-Uni, 22 octobre 1981, aff.n° 7525/76, §52,
[27]CEDH, 26 mars 1985, X et Y c/ Pays-Bas, aff.n° 8978/80.
[28]CEDH, 9 juin 1998, McGinley et Egan c/ Royaume-Uni, aff. n°10/1997/794/995-996.
[29]Commission E.D.H, 3 décembre 1983, G et E c/ Norvège, aff.n° 9278/81 et 9415/81.
[30]Vr. Niemitz préc. et les arrêts subséquents.
[31]CEDH, 9 Décembre1994, Lopez Ostra c./Espagne, aff. n°16798/90.

Il développe des relations avec ses proches, il fait des choix moraux, il détermine la forme et le contenu de sa vie privée et publique. Cette idée -bien reflétée en droit français par le terme vie personnelle- est dominante dans la théorie libérale contemporaine, et exprime le déplacement de la protection de l'espace au sujet du droit individuel, à la personne humaine et à son monde intérieur[32].

La vie privée, au sens du droit européen, comporte alors aujourd'hui, outre la logique du secret, celle de l'autodétermination qui est le référent de l'action et la finalité la caractérisant le mieux. « L*e droit à la vie privée englobe tout ce réseau de libertés et de droits individuels à la confluence desquels se forge ce qu'on appelle une personnalité »*[33]. La vie privée protège le droit de chaque sujet humain d'épanouir *« sa personnalité dans la direction qu'il a choisie selon le mode et avec l'intensité qui lui sont propres»*[34]. La vie privée est caractérisée par les logiques de l'autodétermination et de la maîtrise informationnelle, rejoignant progressivement l'exemple d'outre-Atlantique.

**14. La vie personnelle, concept extrêmement large et indéfinissable.** Ces développements de la notion de vie privée ont connu des critiques; néanmoins, toutes ces façons de concevoir l'entreprise définitionnelle sont vouées à l'échec, si elles demeurent unilatérales et conduisent à l'exclusion l'une de l'autre. La définition de la sphère intime, à la limite d'un certain ésotérisme juridique, a assez rapidement révélé son inefficacité. Il n'y a pas de cohérence interne des diverses manifestations juridiques du droit au respect de la vie personnelle et elles ne contribuent qu'à en dévoiler partiellement le contenu. La vie personnelle est alors un concept entendu par la jurisprudence et la doctrine de manière large, peut être même trop large et, de cette manière, susceptible d'inclure presque tous les comportements du salarié. Ces diverses manifestations constituent des prises de position dans le dialogue auquel prennent part, avec des préoccupations diverses, le législateur, le juge et la doctrine. Un tel dialogue vise à déterminer s'il faut reconnaître des frontières à la vie personnelle et si oui, lesquelles; ou bien, s'il faut exclure de la borner et abandonner cet effort, et, alors, se poser la question de quel statut lui reconnaître dans ce cas.

**15. De la vie professionnelle.** Par opposition à la vie personnelle, la sphère soumise au pouvoir patronal est classiquement nommée *''vie professionnelle''* et vise uniquement les comportements du salarié pouvant être reliés à un contrat de travail donné ou, plus généralement, à l'ensemble des comportements d'un salarié qui peuvent être rapportés à un

---

[32]G. Fried, « Privacy (a moral analysis) », préc.,pp. 203-222, nt. p. 209.
[33]Koering-Joulin R., « De l'art de faire l'économie d'une loi », D., 1990, chr., p. 187.
[34]Fr. Rigaux, « La vie privée. Une liberté parmi d'autres ? », coll. Travaux de la Faculté de droit de Namur, Larcier, Bruxelles, 1992, p. 135.

contrat de travail donné, que ce soit en sa qualité de co-contractant de l'employeur ou de membre du personnel de l'entreprise[35]. Le terme de *''vie professionnelle''* est donc utilisé pour désigner, parfois, la période au cours de laquelle une personne travaille, parfois, le comportement d'un salarié en lien avec son contrat de travail. La vie au travail consiste à exécuter un contrat en vertu duquel l'un des co-contractants commande à l'autre et peut le sanctionner en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des ordres. En d'autres termes, les comportements en marge du contrat de travail sus-mentionné sont appréhendés comme relevant de la vie professionnelle du salarié.

**16. La protection de la vie personnelle de la personne salariée.** La thèse vise à explorer le principe de protection de la vie personnelle du salarié, entendant comme salarié celui qui s'engage à exécuter un travail pour le compte d'un employeur moyennant rémunération. Ainsi, le salarié est celui qui se place sous la subordination d'un chef d'entreprise, lequel acquiert le droit de lui donner des ordres, de contrôler l'exécution du travail et de sanctionner disciplinairement les manquements[36]. Ceci, par opposition au travailleur indépendant. En réalité, il n'y a rapport de travail au sens juridique que si le travailleur qui offre sa capacité de travail en échange d'une rémunération est placé sous l'autorité de celui pour le compte duquel il travaille et qui est en général propriétaire des instruments de production. Le rapport de travail est un rapport de subordination et le droit du travail est celui du travail subordonné[37].

**17.** Au Royaume-Uni, le terme *« worker »* est générique et s'applique à toute personne travaillant pour gagner sa vie, que cela soit dans les secteurs privé ou public. Sinon, la distinction entre un contrat de service ou de travail[38]d'un côté, et un contrat de services de l'autre,[39] est complexe et une jurisprudence abondante a été rendue des années 1800 à nos jours, sans pourtant fournir, ni dans la common law, ni dans la législation, une réponse claire et définitive. Ainsi, la qualification se base exclusivement sur la casuistique. Le contrat de

---

[35]Ch. Mathieu, «La vie personnelle du salarié», Thèse, Lyon, 2004, pp. 6 et suiv.

[36]Vr. Cass. Soc., 12 Juillet 2005, aff. n°03-45.394. En ce sens, vr. J-E. Ray, « Droit du travail-Droit vivant », Ed. Liaisons, Paris, 2013, pp. 8-10.

[37]J-P. Chauchard, « Entre travail salarié et travail indépendant : l'émergence du travail autonome », in « Du travail salarié au travail indépendant : permanences et mutations », Ed. Cacucci, 2003, pp. 1-20. Dans le même sens la définition du travailleur salarié en droit européen et droit hellénique. Cf. B. Teyssié, « Droit européen du travail », 5ème éd, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 86-96 ; I. Lixouriotis, « Droit du travail ; Relations individuelles du travail », édit. NomikiVivliothiki, Athènes, 2005, pp. 15 et suiv. (ΛηξουριώτηςΙ., « Εργατικό δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις », εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2005, σελ. 15 κ επ) ; I.Koukiadis ,« Droit du travail ; relations individuelles du travail et la droit de la flexibilité du travail », 3ème édit., Sakkoulas, Athènes, 2005, pp. 182-201 (Κουκιάδης Ι. , « Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας», Γ΄ έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα, 2005, σελ182-201.);

[38]Contract of service or contract of Employement

[39]J. Carby-Hall, « New frontiers of labour law : dependent and autonomousworkers », in « Du travail salarié au travail indépendant : permanences et mutations », Ed. Cacucci, 2003, pp. 163-308, nt. pp. 246-276.

services signifie le travail indépendant. Par contre, l' *''employee''*, celui qui travaille sous un contrat de service, est celui qui travaille sous le contrôle résiduel de l'employeur. Mais, au Royaume-Uni, d'autres facteurs sont également pris en compte dans la qualification du travail salarié. Déjà, pour déterminer si l'employeur possède le pouvoir de contrôle, il faut prendre en compte un certain nombre d'indices, notamment le pouvoir de l'employeur de choisir le salarié, le paiement du salaire et de toute autre rémunération, le droit de contrôler la méthode du travail et le droit de l'employeur de licencier ou de suspendre le contrat[40]. Outre le contrôle, le juge interprète les termes du contrat comme un ensemble cohérent ainsi que les faits réels de l'affaire en question[41]. Par ailleurs, un certain nombre de notions additionnelles sont prises en compte, comme l'intégration du salarié dans l'entreprise et ses structures, la notion de réalité économique, c'est-à-dire le fait desavoir si le salarié a agi comme entrepreneur: sa prise de risque financier, la possession de ses outils de travail, l'intention des parties au contrat, la mutualité des obligations, afin de permettre de considérer que l'employeur va, en pratique, donner un travail que le salarié va exécuter et, en dernier lieu, l'intuition du juge et du jury[42].

**18. Cadre historique de l'étude.** La notion de vie privée au travail, qui est la notion générique du terme "vie personnelle", était inconnue des Anciens et ignorée au Moyen Âge. Dans la pensée grecque, la relation de travail a été conçue comme un lien personnel de dépendance, un rapport de service, liant directement le travailleur et l'usager. Il en résultait que le travail n'était que rapporté à l'objet fabriqué ou au service rendu. Voilà pourquoi ces tâches concrètes de production étaient jugées incompatibles avec l'idée de la liberté, car l'homme libre est celui qui agit pour son propre compte, et non pas pour satisfaire les besoins d'autrui[43].

La notion de vie privée s'est d'abord et, principalement, constituée dans le cadre de la tradition libérale anglo-saxonne, elle-même née d'abord avec la notion d'habeas corpus. La distinction entre le domaine public et privé, déjà connue dans l'Antiquité, a été redécouverte au siècle des lumières par les philosophes, comme John Stuart Mill et John Locke. Par la suite, elle donnera lieu à une théorisation autour du concept central de tolérance dont la théorie est d'abord le fait de Locke, qui a soutenu que du moment que nos opinions ou nos

---

[40]Vr. HL, Park v. Wilsons and Clyde Coal Co. Ltd, (1928), S.C. 121. Pour plus de détails et des exemples de la jurisprudence vr. J. Carby-Hall, préc.,pp. . 253-254.
[41]EAT, Ready Mixed Concrete (South East Ltd) v./Minister of Pensions and National Insurance, [1968] 2 QB 497.
[42]Pour plus de détails, vr. J. Carby-Hall, « New frontiers of labour law : dependent and autonomousworkers », in « Du travail salarié au travail indépendant : permanences et mutations », préc.
[43]Vr J-P Vernant, "Mythe et pensée chez les Grecs", Paris, Maspero, 1965, p. 16 et suiv.

manières de vivre ne portent pas atteinte à la préservation du gouvernement, elles ont droit à la tolérance[44]. En France, c'est Benjamin Constant principalement qui, reprenant la tradition anglaise, a privilégié la liberté des individus[45] et ceci différemment et en parallèle avec la philosophie de Rousseau, qui produit une autre idée de la liberté, davantage celle du citoyen que celle de l'individu, puis encore en Allemagne, avec la philosophie de Kant. D'ailleurs, l'œuvre de Locke, imprégnée de l'empirisme britannique, sera reprise, en France par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, mais surtout dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 (ci-après la DUDH) et la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (ci-après la CEDH). Le Code Napoléon de 1804 ignorait la protection de la vie privée, parce que cette préoccupation n'était pas dans l'air du siècle[46]. Les personnes ne connaissaient que l'existence publique, influencée par la conception rousseauiste. Même le domicile n'était encore envisagé que comme localisation géographique stable du sujet du droit et non comme le lieu privé qui constitue le cadre intime de l'individu qui y habite. L'idée que la personne puisse prétendre au respect d'une certaine intimité, au respect de certains aspects de son existence n'est venue que plus tard, en réalité lorsque les occasions d'y porter atteinte sont devenues plus fréquentes. Son apparition qui est relativement récente est issue de l'invention de la modernité politique et de la conception de l'État et de l'individualisme.

**19.** Telle est la connexion entre l'organisation du pouvoir étatique et de la société et la protection de la vie personnelle. Ceci étant, les peuples sans État, d'une part et, d'autre part, les peuples dont la société est contrôlée par le pouvoir politique et où l'État ne reconnaît pas d'espace pour les libertés individuelles, comme le sont par exemple encore quelques peuplades de plus en plus rares en Afrique, Amérique du Sud, ou Océanie, ignorent ce concept et le besoin de sa protection.

**20.** Du point de vue juridique, le droit à la vie privée se rattache initialement au droit public, car il a été défini et organisé pour protéger les citoyens face aux ingérences du pouvoir politique; son rôle principal était alors de garantir l'autonomie face aux autorités

---

[44]Vr. J. Locke, « Essai sur la tolérance »,1677 ; « Lettre sur la tolérance », 1689 ; « Traité du gouvernement civil », 1690, publié dans les éditions, Flammarion, Paris, 2008,

[45]*« Ainsi chez les anciens, l'individu, souverain presque habituellement dans les affaires publiques, est esclave dans tous les rapports privés... Chez les modernes, au contraire, l'individu, indépendant dans sa vie privée… Par une suite des mêmes causes, l'existence individuelle est moins englobée dans l'existence politique. Les individus transplantent au loin leurs trésors; ils portent avec eux toutes les jouissances de la vie privée... »* (B. Constant, « De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes », discours prononcé à l'Athénée royal de Paris en 1819, reproduit in Benjamin Constant, « Œuvres politiques de Benjamin Constant », Charpentier, 1874, pp. 258-286 (texte complet sur http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5446156n/f295).

[46] Gr. Loiseau, « Le code civil et le droit au respect de la vie privée », disponible au site www.bicentaireducodecivil.fr/leger/10questions.htm.

étatiques. Au début de l'ère industrielle, le salarié commence à travailler à un rythme écrasant et la théorie économique et politique du capitalisme ne laisse que peu de place à des considérations sur la personne du salarié et la reconnaissance d'un espace de liberté et d'autodétermination où le salarié puisse s'épanouir. Au XIX siècle, l'employeur dictait à ses employés un véritable modèle de conduite, et allait jusqu'à leur imposer le choix de leur tenue vestimentaire ou de leur hygiène de vie. Même caricatural, le tableau de l'entreprise paternaliste qui s'occupait des siens *« du berceau au cercueil »*, constituait à lui seul une micro-société à l'intérieur de la société globale, construisant pour les salariés, écoles, églises et stades, diminuant ainsi l'importance des autres sphères de la société, qui pouvaient être considérées comme presque inexistantes. De plus, la disparition de l'entreprise communautaire, chère à la société industrielle, a été le premier facteur de perturbation et de création de la notion de vie privée, qui est devenue, en France, ultérieurement, la notion de vie personnelle du salarié. Tant que l'entreprise communautaire occupait une place centrale et prédominante, la tension entre vie de travail et vie hors travail n'avait pas lieu d'être, les autres communautés étant reléguées au second plan, considérées comme complémentaires et accessoires. Il a fallu que s'affaiblisse cette domination pour que soit libéré un espace propice au développement d'autres activités et que s'instaure une concurrence[47].

**21.** La division de la vie du salarié en deux sphères distinctes, l'une consacrée au travail subordonné, l'autre laissée à son libre arbitre, coïncide alors avec l'avènement de l'ère industrielle. Dans une société rurale et artisanale, les deux vies sont étroitement imbriquées. Il n'y a alors pas de démarcation entre l'espace de travail et l'espace de l'habitat[48]. C'est avec la société industrielle que commence à naître une logique de différenciation et que commencent à émerger à la fois un lieu et un temps réservés au travail. Or celle-ci passe par l'accès à des activités qui ne relèvent plus de l'économie, mais qui se situent dans d'autres domaines (affectif, culturel, hédoniste, spirituel, etc.) susceptibles de se diversifier à l'infini. L'opposition n'est pas tant entre la vie professionnelle et la vie privée, ni, plus encore, entre l'entreprise et la famille, qu'entre une pluralité d'appartenances qui, en quelque sorte, se disputent l'individu[49]. La notion de vie privée suppose la notion d'individu et implique une liberté reconnue à celui-ci, qui doit être libre- non seulement en tant que citoyen disposant de droits et en tant que sujet de droit régi par des lois, mais en tant que personne privée douée d'un espace privé distinct, à soi- et qui mérite respect et protection. Selon cette perspective, la

[47]J. Dubois, « Professionnel et privé: la confusion des mondes », Etudes, 2003/3, pp. 191-200.
[48]Vr. nt J. Le Goff, «Du silence à la parole ; Une histoire du droit du travail des années 1930 à nos jours», PUR, Rennes, 2004, p. 43; J. Savatier, «Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée», in « Mélanges R. Savatier », Dalloz, Paris, 1965, p. 863.
[49]J. Dubois, préc.

vie privée, distincte de la vie collective de la communauté, que celle-ci soit familiale, religieuse, clanique, tribale ou autre, est protégée. La vie privée n'existe que dans les sociétés non-communautaires où le collectif n'est pas tout, autrement dit, dans les sociétés où l'individualisme prévaut, et où l'individu existe en tant qu'entité séparée[50].

**22.** La protection juridique se faisait, alors, avant son invention par la doctrine et la jurisprudence françaises par la notion, plus restreinte, de vie privée. Ainsi, on retrouve pour la première fois l'expression *''vie personnelle''* dans la jurisprudence, à l'occasion d'une décision de la chambre sociale de la Cour de cassation française datant des années 1990[51]. Toutefois, même avant cette année, la haute juridiction veillait au respect *''de la vie privée''* du travailleur. Mais ce dernier concept étant jugé comme trop restreint et peu adéquat[52], la doctrine s'est vite aperçue qu'en réalité, il ne rendait pas compte de toute l'autonomie dont doit jouir l'employé dans sa vie extra-professionnelle aussi bien que dans sa vie professionnelle[53]. C'est à ce moment-là que le Professeur Michel Despax[54] a profité de l'opportunité pour parler pour la première fois de l'idée que *'' la vie extra-professionnelle''* du salarié devait échapper à l'autorité de l'employeur. Cette appellation a parue inadéquate, car elle définissait l'être humain en fonction de l'alternative entre ce qui relève du professionnel et ce qui relève de l'extra- professionnel. C'est pourquoi le Conseiller P. Waquet a ensuite proposé la dénomination « vie personnelle », *« pour désigner les questions…ne relevant pas directement de la vie professionnelle* »[55]. Ce n'est qu'à partir de 1994 que la Cour de cassation a abandonné le concept de « vie privée » et a dégagé le concept de « vie personnelle », pour remplacer la notion de vie privée, qu'elle utilisait jusqu'à ce moment. De plus, ce nouveau terme évite la vaste confusion qui domine lorsqu'il s'agit de définir ce que sont les libertés publiques, les libertés civiles, individuelles ou collectives[56]. Il assure la cohérence à la protection du salarié.

---

[50]Ibid.

[51]La France a été l'un des premiers Etats à consacrer le droit à la vie privée et à transposer cette logique de protection de la vie privée dans les relations salariales. Un courant d'amélioration de la réglementation de la protection commence dans les années 1960 et aboutit aux années 80 avec les arrêts Corona du Conseil d'Etat (CE, 1 février 1980, Sté Peintures Corona, aff. n° 06361. CF. aussi CE, ''Avis du 22 mars 1973'', Dr. Ouvr., 1973, p. 190). Cette «liberté personnelle» du salarié figure aussi ''expressis verbis'' dans les décisions du Conseil Constitutionnel (CC, 25 Juillet 1989, Dr. Soc., 1989, p.627, concernant l'emprise du syndicat). En 1990 l'arrêt Painsecq de la Cour de cassation (Cass. Soc., 17 avril 1991, Painsecq c./ Fraternité Saint Pie X, aff.n° 90-42.636) affirme la primauté de la vie privée dans les relations du travail.

[52]Vr Ph. Waquet, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », CSBP, 1994, n° 64, p. 289.

[53]Ces premières préoccupations concernant la vie extra-professionnelle (le terme vie personnelle n'est pas encore employé) surgissent dans les années 1960, à l'occasion de l'arrêt « époux Barbier », rendu par la Cour de Paris le 30 avril 1963, qui déclarait nulle une clause de célibat insérée dans le contrat du travail. (Paris, 1ère Ch., 30 avril 1963, époux Barbier c / Cie Air France, D. 1963, p. 428, note Arobase).

[54] Vr. M. Despax, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *préc.*

[55]P. Waquet, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », préc.

[56]Son acte fondateur se trouve dans l'arrêt Rossard du 22 janvier 1992 (Cass. soc., 22 janv. 1992, no 90-42.517,

**23.** Ce terme, relativement neuf, a trouvé écho dans la doctrine et la jurisprudence d'autres pays de tradition romano-germanique, comme en Grèce où la doctrine l'a vite repris. Néanmoins, dans ce dernier pays, la jurisprudence est presque inexistante sur ce sujet et n'a commencé que dernièrement à se développer. En revanche, le Royaume-Uni utilise depuis toujours le mot *« privacy »*. Il faut, toutefois, souligner que ces termes ne sont presque jamais identiques et reflètent des conceptions assez différentes de l'intimité. Au niveau européen, le Conseil de l'Europe, mais également les institutions de l'Union européenne, utilisent toujours le terme *« vie privée »* même dans le contexte du droit du travail. F. Sudre dans son commentaire de la Charte des droits fondamentaux (ci-après CDF) parle du *« droit à la vie privée personnelle »*[57]. Ce droit peut ainsi être interprété de façon étendue afin d'englober tout ce qui est regroupé en France sous la dénomination de « vie personnelle ».

**24. Nature juridique du droit à la vie personnelle.** Quant à la nature juridique du droit à la vie personnelle, une solution est de la considérer comme un droit de la personne humaine ou une liberté publique ou un droit fondamental. Comme l'écrit M. J. Rivero : *« le vocabulaire lui-même est incertain: droits de l'homme, droits fondamentaux de la personne, libertés publiques, toutes ces formules sont employées à peu près sans distinction, même dans les textes constitutionnels, même dans les programmes universitaires, sans qu'il soit possible de dire si ces formules, dans l'esprit de ceux qui les emploient, correspondent à la même notion ou à des notion différentes »*[58]. Egalement, dans son ouvrage intitulé « Libertés et droits fondamentaux », Mme M. Delmas- Marty rappelle *« l'extrême diversité et variabilité de la terminologie »* et se risque à un *« essai de définition »* des libertés et droits fondamentaux qui ne fait aucunement état de leur signification juridique, c'est-à-dire au minimum d'une identification dans la hiérarchie normative: *« on pourrait dire, en paraphrasant Portalis, que les libertés et droits fondamentaux sont moins une espèce*

---

Bull. civ. V, no 30). Mais la notion nouvelle de vie personnelle s'est substituée depuis 1997 du fait de la Cour de cassation à celle de vie privée. Cf. Cass. Soc., 16 décembre 1997, Delamaere c/ Office notarial Mes Ryssen et Blondel, R.J.S, 2/ 98, n° 141. Cf. G. Lheureux, « Le concept de vie personnelle du salarié », Mémoire, Lille 2, 2000, sp. p. 11.

[57]Le Conseil de l'Europe, mais également les institutions de l'Union européenne, utilisent toujours le terme « vie privée » ou « vie privée personnelle » même dans le contexte du droit du travail. Son analyse fait ressortir que la « vie privée » est pour les Institutions européennes un droit évolutif, qui s'inscrit dans le cadre de la perception de la CEDH comme un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles ; ceci fait que ce droit peut être interprété de façon étendue afin d'englober tout ce qu'on regroupe en France sous la dénomination de « vie personnelle ».

En ce sens vr : F. Sudre, « Article II- 67 », inL. Burgorgue- Larsen, A. Levade, F. Picod (dir), « Traité établissant une Constitution pour l'Europe ; Commentaire article par article, Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union », tome 2, Edit. Bruylant, Bruxelles 2005, n° de pp. 837, pp. 113- 114 ; P. Kayser, « La protection de la vie privée par le droit ; protection du secret de la vie privée », Economica, PUAM, Paris, 1995, pp. 70-72 ;

[58] J. Rivero, « Les libertés publiques », tome I, « Les droits de l'homme », PUF, 7ème édition, 1995, p. 18, cité par I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, 1998, p. 5.

*particulière de droits que des bornes indiquant à tous et en tous les domaines les limites à ne pas franchir, et parfois la direction où s'engager »*[59] . Isabelle Meyrat, en outre, parlant de la nature de la vie personnelle ne fait guère la distinction entre droits de l'homme et droits fondamentaux; pour elle, les notions sont identiques, les droits de l'homme reviennent sous les traits des droits fondamentaux[60].

Or, il convient de se livrer à une tentative de clarification de ces concepts- qui sont employés pour caractériser la vie privée et les autres libertés ou droits qui forment la vie personnelle- préalablement à notre étude, car une connaissance suffisante de l'objet est indispensable pour qu'on soit plus à même d'appréhender ses rapports avec une branche du droit, le droit du travail.

**25. De la vie personnelle, droit ou liberté publique.** La vie personnelle est un droit, c'est-à-dire une prérogative reconnue par la loi à tout homme[61]. Le terme ''droit fondamental''. L'adjectif « fondamental » est connoté d'une image architecturale et sert à qualifier ce sans quoi « le reste » ne peut prétendre exister ou fonctionner[62]. Le mot est défini par les dictionnaires de la langue française, « ce qui sert de fondement, de fondation », *« ce qui joue dans une chose le rôle que joue le fondement dans un édifice »* ou bien ce *« qui a l'importance d'une base, un caractère essentiel et déterminant »*. Des formules insérées dans les textes constitutionnels telles que *« droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme »* ou bien *« droits inviolables et imprescriptibles »*, *« droits inhérents à la nature humaine »*, *« droits fondamentaux »* reposent *« exclusivement sur le point de vue moral »*[63]et leur reconnaissance n'est pas indifférente aux sources matérielles du droit, *« c'est-à-dire le point de savoir d'où peuvent provenir les règles juridiques, et, quelle est la raison qui fonde leur autorité »,* comme par exemple « le droit naturel, l'histoire, la conscience collective »[64].

Alors, les mots ''droits fondamentaux'' renvoient à *« un ensemble de droits et des garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leur rapport avec les autorités étatiques»*, mais ils se rapportent également à ce qui est le fondement de tout droit. Loin alors, de se réduire à des facultés d'agir ou de s'opposer, les droits fondamentaux

---

[59] M. Delmas- Marty, « Libertés et droits fondamentaux », éditions du Seuil, 1996, p. 10, cité par I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, 1998, p. 5.
[60] I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, 1998, p.7.
[61]G.Cornu, « Vocabulaire Juridique », Puf, Paris, 2011.

[62]I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, 1998, p. 70.
[63]J. Habermas, « La paix perpétuelle », CERF, 1996, p.89.
[64]P. Roubier, « L'ordre juridique et la théorie de sources du droit », Etudes offertes à Georges Ripert, p.9 et G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, « Droit constitutionnel », L.G.D.J., 1993, p.51, cités par. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, 1998, p. 13.

évoquent bien autre chose, le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine[65].

Les droits sont caractérisés de « fondamentaux » car ils sont inhérents, consubstantiels à la notion de Constitution étatique ou plus généralement et correctement à la norme qui est le fondement d'un système, d'un ordre juridique donné, du moins à la norme fondamentale de l'ordre juridique en cause. Fondamentaux, alors, sont les droits en raison de leur position dans la hiérarchie des normes[66]. Mais cette approche des droits fondamentaux est insuffisante pour rendre pleinement compte de leur signification. La liberté est l'exercice sans entrave garanti par le droit de telle faculté ou activité[67].

**26.** Au fond, la référence à des libertés ou des droits dits « fondamentaux » est liée au mouvement de la constitutionnalisation du droit et repose sur l'idée selon laquelle des règles supérieures s'imposent à la forme et au contenu des actes normatifs édictés par les pouvoirs publics, mais également par *les personnes privées*[68]. L'emploi des termes « droits de l'homme » et « droits fondamentaux » témoigne aussi d'un souci d' « harmonisation », d'alignement de la terminologie du Conseil constitutionnel français et des textes et des autorités grecques et du Royaume-Uni, sur celles des instances européennes. En absence d'un texte européen qui viserait les droits fondamentaux dans les Traités Constitutifs des Communautés Européennes, notamment à cause de leur caractère économique, la CJCE a dégagé des droits qu'elle qualifie de « fondamentaux »[69].

**27.De la vie personnelle, droit civil à la personnalité.** Une autre solution sera de retenir une conception de la vie personnelle et de la vie privée comme *''droit de la personnalité''*[70]. Cette position est retenue classiquement en droit hellénique, ainsi qu'au Royaume-Uni où le concept de *« privacy »*, concept flou, complexe et presque indéfinissable, a toujours été lié à la protection de la dignité et de la personnalité de l'individu. Le terme est interprété tantôt de façon plus large que le terme « vie privée », tantôt de façon moins large.

Les « droits de la personnalité » sont difficiles comme tels à définir, tout du moins dans les champs constitutionnels étudiés, puisque ceux-ci appréhendent de manière variée la notion globalisante de vie privée, ce qui rejaillit immanquablement sur les droits de la

---

[65]A. Auer, « Les droits fondamentaux », Pouvoirs, 1987, n° 43, p. 87.
[66]I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, 1998, p. 10, pour plus de détails sur le sujet du caractère constitutionnel des droits fondamentaux.
[67]G. Cornu, op.cit. ; P. Wachsmann, « Libertés publiques », Dalloz, Paris, 2013, pp. 1 et suiv.
[68]I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », préc., p. 5.
[69]CJCE, 17/12/1970, Internationale Handelgesellschaft, aff.n° 11/70, rec. 1970, p.1125, CJCE, 14/05/1974, Nold, aff.n° 4/73, rec. 1974, p.508 et sur la protection de la vie privée et familiale, voir CJCE, 05/10/1994, aff.n° 404/92.
[70]Vr. P. Roubier, « Droits subjectifs et situations juridiques », Dalloz, Paris, 1963, pp. 147-159 ; Fr. Rigaux, « La vie privée. Une liberté parmi d'autres ? », préc.., p. 224.

personnalité[71]. La conséquence d'une telle construction est l'indétermination du champ de protection de ces droits et leur caractère résiduel. La protection constitutionnelle ne joue que si aucune des protections spécifiques n'est applicable[72]. Ainsi, on ne trouvera qu'en Allemagne cette conception, dans laquelle n'a été retenue aucune définition de ces droits, mais simplement une nomenclature — par définition évolutive — de ceux déjà consacrés par le juge[73]. Relevons que le droit constitutionnel français se distingue clairement des systèmes allemand et hellénique. Tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que dans les travaux doctrinaux issus du droit public, l'expression de « droits de la personnalité » n'a pas droit de cité. Il s'agit d'une notion civiliste plus usitée dans l'univers privatiste. La jurisprudence du Conseil constitutionnel connaît toutefois une notion voisine qui est celle de « liberté personnelle » qui a fait son apparition à la fin des années quatre-vingt dix, pour se faire plus discrète pendant quelques années et pour refaire récemment une entrée remarquée sur la scène constitutionnelle. Il s'agit d'une notion qui, telle qu'interprétée en France, repose sur le souci de ne pas faire peser sur un individu des contraintes sociales qui constitueraient une négation de la personnalité[74]. Ainsi, pour Bertrand Mathieu, il s'agit du « *droit de ne pas subir de contraintes excessives* » de la part de la collectivité[75].

**28.** L'élargissement de la notion de "vie privée", ensuite de la vie personnelle, aux relations sociales de l'individu ne va pas, cependant, sans une certaine confusion conceptuelle[76], ce qui ne peut qu'affaiblir sa protection. L'incertitude et l'ambivalence juridique quant à la nature et à l'étendue du droit à la vie personnelle du salarié ont contribué à une hypertrophie de la notion, commune aux juridictions européennes et américaines.

Malgré le fait alors que la problématique de la protection de la *''vie personnelle''* est très ancienne, elle a beaucoup retenu l'attention au cours de ces dernières années et a renouvelé l'intérêt posant des nouvelles questions complexes et amenant à des nouvelles analyses juridiques, exigeant un regard renouvelé sur le sujet.

---

[71]Vr. X. Bioy, « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel. Essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) », RIDC, 2003, pp. 123-147

[72]C. Grewe, « Allemagne. Constitution et secret de la vie privée », AIJC, 2000, p.143

[73]Trib. Const. allemand, 9 octobre 2002 ; M. Fromont,, «République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 2002 », RDP, 2004-4, p.1136.

[74]B. Mathieu, « Droit constitutionnel civil », *Jurisclasseur administratif,* Fasc. 1149, 1993, p.15.

[75]B. Mathieu, « Chronique de la jurisprudence constitutionnelle, LPA, 2 juin 1993, n°66, p.5.

[76]F. Sudre, « La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie privée », in F. Sudre (dir.), « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », Bruylant-Némésis, coll. Droit et justice, Bruxelles, 2005, pp. 11-34.

## II. De l'intérêt renouvelé de la protection dans le contexte économique et technologique actuel

**29.** Au temps de sa domination, l'entreprise restait relativement fermée aux influences extérieures. L'activité professionnelle et la vie personnelle du salarié coïncidaient pour leur plus grand part et la reconnaissance d'une partie de la vie d'une personne, pendant laquelle il pouvait se livrer à ses occupations personnelles, autres que professionnelles, était quelque chose d'inconnu. La plupart du temps lieu de travail et domicile coïncidaient. Aujourd'hui la frontière est devenue poreuse. On n'en finirait pas de détailler les multiples manifestations d'une invasion qui entame de plus en plus la liberté d'action du salarié.

**30.** La protection de la vie personnelle par le droit a progressivement acquis une signification politique et idéologique, ainsi qu'une importance particulière pour le bien- être et l'esprit de l'individu. Ce n'est qu'après des efforts combinés de la doctrine et de la jurisprudence que les droits de l'homme ont été placés au centre des relations professionnelles et que les salariés ont commencé petit à petit à les invoquer progressivement, de plus en plus souvent devant les instances judiciaires. Pendant les années 1980, une grande partie de la doctrine en France et au Royaume-Uni a soutenu que la protection de la vie personnelle de l'individu pouvait acquérir une grande portée pour le droit du travail et pouvait servir d'outil pour la réglementation de la relation employeur- salarié, d'autant plus que les techniques modernes de direction et de gestion des ressources humaines sont souvent aptes à violer la vie personnelle du salarié.

**31.** Depuis, les nouvelles technologies ont connu un grand succès, et aujourd'hui elles sont tellement répandues qu'on ne se trouve plus face aux même problèmes et préoccupations que par le passé, car la vie personnelle est actuellement mêlée à la vie professionnelle du salarié et on se trouve face à de nouveaux risques pour les droits et les libertés des salariés. Ce phénomène est en pleine expansion et « floraison » actuellement, favorisé par l'émergence de ces technologies qui le facilitent énormément et qui ont provoqué, également, un changement qualitatif. L'employeur peut actuellement surveiller ses employées avec une amplitude plus grande, de même qu'il est capable de les surveiller toujours et partout à des coûts très diminués. Il peut utiliser un système de vidéo-surveillance, qui surveillera le salarié pendant toute la journée et peut contrôler l'ensemble des salariés simultanément et même effectuer des contrôles rétroactifs. De plus, l'utilisation des nouvelles technologies d'information et de communication concernait, au début, seulement les grandes entreprises, alors que maintenant elle existe aussi pour les petites et moyennes entreprises. Aux États-Unis en 2001, 80% des grandes entreprises surveillaient par la voie des systèmes

électroniques leurs salariés; au Royaume-Uni, 55% des employeurs contrôlaient les messages électroniques échangés par leurs salariés et 77% contrôlaient les pages web visitées[77]. Mais l'envahissement auquel l'entreprise d'aujourd'hui est la plus sensible est sans doute celui qui touche à son fonctionnement même et à son organisation interne. Hier, afin de parvenir à mobiliser toute l'énergie du salarié, l'entreprise l'intégrait à une communauté totalitaire. Ayant abandonné cette stratégie, elle en a mis au point une autre, qui mise sur l'esprit de compétition entre des individus obsédés par leur réussite personnelle. Pour faire carrière, ou simplement pour garder leur emploi, ils sont tenus de réaliser des performances individuelles d'un niveau toujours plus élevé. Cela exige d'eux une implication sans réserve, qui va bien au delà de l'obéissance aux contraintes formelles du contrat de travail. Il leur faut sans cesse innover, inventer, se montrer mobiles et combatifs[78].

**32.** Ainsi, la situation décrite a profondément bouleversé les équilibres existants dans les relations salariales. À la lumière de la révolution des médias sociaux, on se demande souvent si la frontière entre le public et le privé est en train de s'estomper ou de se déplacer. Pourtant, il faudrait d'abord se demander si cette frontière a toujours été aussi précise et immuable qu'on le croit. Cependant, ce qui est nouveau provient de l'ubiquité des médias sociaux, qui entraîne un glissement du privé vers le public et qui démontre un besoin de réévaluer les modalités selon lesquelles nous partageons notre information personnelle à l'ère des médias sociaux. L'avènement des réseaux sociaux — et du monde branché en général — nous amène également à devoir redéfinir ce qu'est un renseignement personnel. De toute manière, ces divers phénomènes — sociétal, psychologique, commercial et politique — associés aux médias sociaux nous obligent à redéfinir les modalités de la protection de la vie personnelle[79]. La grande question que l'on se pose face à la révolution des médias sociaux est si les atteintes à la protection de la vie privée sont toujours les mêmes, vu que les personnes donnent elles-mêmes une grande partie de leurs informations intimes volontairement. Une telle reprise s'impose en raison de l'importance de l'enjeu et la discussion n'est pas d'intérêt purement théorique, liée exclusivement à la théorie du droit, mais est aussi d'importance pratique. Elle concerne, plus précisément, la protection effective de ce droit et la nature de sa garantie juridictionnelle. La protection de la vie privée étant aujourd'hui consacrée dans plusieurs dispositions d'ordre national et international; il paraît difficile qu'elle soit remise en cause par le lien de subordination. En outre, il est communément accepté dans tous les systèmes que le salarié, malgré le lien de subordination qui caractérise le contrat du travail,

[77]A. Papaioannou, préc., pp. 642.
[78]H. Bouchet, préc.
[79]O. De Schutter, préc.

conserve une autonomie. La personne du salarié à laquelle sont attachés des droits et des libertés précède et cantonne en quelque sorte, son statut de salarié, marqué par le lien de subordination.

**33.** Or, cette logique de protection de droit à la vie personnelle n'a été transposée en droit privé- et notamment en droit du travail- que relativement tardivement, car des doutes subsistaient quant à l'applicabilité des libertés publiques dans les rapports entre particuliers. Certes, le salarié est un citoyen, mais il a fallu du temps au législateur pour en tirer toutes les conséquences au regard de l'employeur.

Initialement, la traduction de ce principe s'est faite dans les libertés propres au droit du travail, liberté syndicale, droit de grève, liberté de manifestation. Les libertés individuelles ne semblent avoir eu qu'une place marginale. Bien sûr qu'à la sortie de l'entreprise, de l'usine, le salarié recouvrait sa liberté d'action. Le temps de non-travail était toujours un temps où la personne redevenait libre de choisir son comportement sans avoir à subir la contrainte d'une volonté étrangère, un temps de liberté laissé à la discrétion du salarié. Pourtant, ces dernières années on aassisté à une extension de la protection. Il en résulte que l'employeur doit respecter la vie personnelle du salarié, y compris dans l'enceinte de l'entreprise. Il s'agit alors de garantir à toute personne -y compris au travailleur subordonné- une sphère secrète, un domaine à l'abri des regards indiscrets.

**34.** En effet, les exigences toujours plus élevées en matière de compétitivité à laquelle sont soumises les entreprises, rendent indispensables une connaissance approfondie du salarié ainsi qu'un accroissement du contrôle de l'efficacité, pouvant passer par divers dispositifs de surveillance, par la possibilité de joindre le salarié chez lui, jusqu'aux pratiques d'espionnage, de caméras cachées, de filatures, des salariés, etc. De nombreux cabinets de détectives privés proposent, par exemple, de vérifier l'activité des salariés, leurs arrêts de travail, et pratiquent même l'infiltration dans l'équipe des salariés pour collecter un maximum d'information en cas d'escroqueries et de vols réalisés dans une entreprise. Et l'intérêt pour le sujet se renouvelle constamment car, à l'ère actuelle, la prolifération de nouvelles technologies d'information et de communication, la révolution numérique, les nouvelles méthodes de gestion des entreprises et l'évolution des sciences, notamment de la biomédecine, ne cessent de créer de nouveaux risques et de poser de nouvelles problématiques auxquelles le droit est amené à répondre. D'emblée, le concept de vie personnelle est un concept évolutif. L'enjeu n'est plus la reconnaissance et l'assurance d'un secret quelconque, mais le respect d'un droit à *l'auto-détermination de l'individu*. Depuis la consécration de ce droit, l'évolution est radicale.

**35. Méthode utilisée.** L'étude du principe de protection de la vie personnelle au travail non seulement dans le cadre du droit français, mais aussi du droit du Royaume-Uni, du droit hellénique et du droit européen, issu de l'UE et du Conseil de l'Europe est l'objet de ce travail de recherche. Eu égard à son objet, à sa complexité, et au caractère vaste du sujet, la maîtrise des différents systèmes juridiques et la compréhension de leur philosophie globale, leur conception du droit, de la société et surtout leur philosophie et théorie juridique, politique et économique sur les relations salariales, ont été nécessaires.

Il a été nécessaire, comme pour tout travail comparatif, de repérer leur convergences et divergences, en évitant de faire du mono-comparatisme, de se placer hors système d'origine afin de trouver des points communs, de les conceptualiser et de les présenter de manière compréhensible, tout en soulignant les différences et en conservant un esprit critique.

**36.** Très vite, il est devenu évident qu'au sujet de la protection de la vie personnelle, les différences n'étaient que des différences de mécanismes choisis, et qu'en réalité tous les droits comparés passaient par l'idée d'une protection ambitieuse et grandiose. Cette idée fortement symbolique est matérialisée dans plusieurs textes d'ordre conventionnel, constitutionnel ou législatif, et les systèmes comparés aboutissent tous à une protection qui converge, qui présente les mêmes tendances, tout en passant curieusement par les mêmes concepts nébuleux et insuffisamment élaborés.

Dès lors, on a choisi de fonder le plan et l'analyse de cette étude sur le schéma d'une antithèse, en partant de l'idée de la protection d'une vie personnelle au travail, communément admise, pour montrer qu'une pratique contradictoire déconstruit, démantèle petit-à-petit la protection au profit de l'économisme qui règne actuellement sur le paysage du continent européen et dans les pays de la common law.

L'objectif est de montrer comment, à travers des exemples concrets de la pratique et de la législation de chaque système, chacun des droits suit cette tendance généralisée, en soulignant au passage les différences et diversités parmi ces droits.

**37.** Vu le nombre de systèmes analysés et comparés, il n'est pas possible de faire une présentation exhaustive du sujet, en citant l'ensemble des questions qui touchent à la protection de la vie personnelle et d'analyser tous les aspects touchant au sujet. Par exemple, les aspects de la protection de la vie personnelle par le droit collectif du travail, la contractualisation de la vie personnelle[80], la notion de croyance raisonnable, les sanctions de

[80]Vr. R. Dijoux, « La contractualisation des droits fondamentaux », Harmattan, Paris, 2012 ;Sur l'idée de la contractualisation du droit social au Royaume-Uni, vr. : G. Carby-Hall, « A propos de deux aspects de la contractualisation du droit social au Royaume-Uni », in, P. Auvergnon, « La contractualisation du droit social », Actes du Seminaire International de Bordeaux, PUB, 2003.

la violation de la vie personnelle, le harcèlement ou la protection de la santé et de la sécurité au travail ne seront pas traités et analysés. L'intention est plus modeste et limitée à l'analyse des aspects du sujet qui démontrent de la manière la plus éloquente les divergences et les convergences : à savoir l'analyse des principaux fondements et fonctions de ce principe dans l'ensemble des systèmes, dans le cadre notamment du droit du travail individuel, en démontrant une tendance commune à la reconnaissance et à la garantie de ce droit, pour en venir ensuite à l'idée de sa déconstruction à travers la reconnaissance de limitations similaires souvent fondées sur des notions communes.

**38. Plan d'étude.** Ainsi, la thèse vise à explorer la question dans le cadre particulier des relations de travail et à l'examiner du point de vue du droit comparé. La question de la protection de la vie personnelle du salarié soulève des problématiques nouvelles, complexes et difficiles à cerner. Les ordres juridiques comparés reconnaissent tous un principe de protection du droit à la vie personnelle au travail et traduisent ce principe par des règles juridiques, tant au niveau supra-national qu'au niveau national, dans les Constitutions nationales mais aussi dans leur législation. La consolidation de la protection d'un droit à la vie personnelle fait que, par la voie de cette notion, on fait entrer le droit constitutionnel, et plus particulièrement le droit de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au sein de la relation salariale, *''perturbant''* ainsi sa structure *''classique''*, c'est-à-dire faisant évoluer le modèle de protection des droits du salarié-citoyen et donc *''révolutionnant''* la relation du travail.

Différents textes peuvent être mis en valeur en vue de cette protection, qu'il s'agisse des articles de la Constitution ou des textes législatifs. Ces textes reconnaissent une immunité, la garantie d'une vie personnelle, indépendante de la vie professionnelle, dans laquelle l'employeur ne peut, en principe, intervenir. Malgré le pluralisme juridique et la pluralité des sources de protection, qui créent l'apparence d'une protection efficace et complète de la vie personnelle du salarié, des faiblesses et des incohérences subsistent, qui permettent déjà de remettre en question cette protection. L'application de ces textes ne se fait pas sans lacunes et faiblesses et laisse beaucoup d'incertitudes.

**39.** L'édifice de la protection de la vie personnelle du salarié, relativement récent, présente un certain nombre de points faibles, accentués par les inefficacités et les faiblesses des systèmes et qui conduisent à une protection affaiblie, dont la dégradation remet en question l'ensemble de la protection de la vie personnelle et son utilitépour le salarié européen de nos jours. Les conditions de sa limitation, qu'elles soient d'origine textuelle ou jurisprudentielle, étant assez larges et difficiles à cerner, laissent un grand pouvoir

d'appréciation aux praticiens et à la doctrine, ce qui fait bien évidemment que la protection devient bien moins stricte. Les possibilités de dérogation s'élargissent et des tâtonnements jurisprudentiels sont souvent observés. D'ailleurs, la jurisprudence et la législation ne cessent de multiplier les exceptions et d'adopter une position de plus en plus laxiste, permettant de renforcer davantage le rôle du pouvoir patronal. Il faut toujours garder à l'esprit que l'employeur est avant tout un chef d'entreprise et a intérêt à diriger l'activité menée par son entreprise, comme les hommes qui y participent. Il lui incombe, alors, d'exercer son pouvoir de direction, de contrôler et de guider les gens qui travaillent pour lui, afin de s'assurer qu'ils exécutent leurs tâches proprement et que son entreprise soit rentable. Il est donc évident, non seulement qu'il est habilité à restreindre la liberté de ses subordonnés, mais aussi que ces derniers s'accordent à limiter une partie de leur liberté lorsqu'ils entrent dans la relation salariale.

**40.** Ainsi, la règle de neutralité du pouvoir patronal corollaire du principe de protection de la vie personnelle comporte des atténuations, légales et jurisprudentielles, importantes, dans la mesure où la vie personnelle du salarié s'incorpore comme un élément essentiel du contrat de travail. Bien que l'activité professionnelle s'exerce alors dans le respect de la vie personnelle, celle-ci peut se projeter *''comme une ombre portée''* sur la prestation du travail. Certaines restrictions[81] de sa vie personnelle sont reconnues par tous les systèmes, prévues par les textes à valeur constitutionnelle ou les textes de loi ordinaires- du droit public ainsi que du droit privé- qui sont l'expression de l'équilibrage des intérêts et des droits concurrents de l'employeur avec la vie personnelle du salarié.

Les exceptions montrent que la protection n'est pas aussi absolue qu'on aurait pu le penser initialement, vu l'idée de protection exprimée dans toutes les normes. La confrontation entre droits de l'employeur et protection de la vie personnelle du salarié n'est pas toujours en faveur du salarié. D'ailleurs, les exceptions multiples reconnues dans l'ensemble des systèmes et nécessaires à l'accomplissement du travail, comme aussi leur acception de plus en plus extensive par les juges, relativisent et affaiblissent la protection. Ainsi, l'idée est de démontrer que l'enjeu est plus large que l'idée du principe et de sa limitation, pour parler d'une véritable déconstruction, décomposition du statut de la vie

[81]A ce point une clarification terminologique s'impose parmi les termes *''limitation''* et *''restriction''* employés dans la présente thèse, surtout dans sa deuxième partie. On utilisera le terme *''restriction''*, pour se référer au pouvoir patronal de faire des exceptions à la règle de protection de la vie personnelle du salarié. Ce terme sera préféré afin de faire la distinction avec le terme plus vague et général de limitation, cité pour expliquer l'idée que la vie personnelle sert de contrepoids au pouvoir patronal. Ainsi, les mots ''limite'' et ''limitation'' servira pour exprimer cette idée d'équilibrage au sein de la relation salariale, pesant en faveur ou à l'encontre du salarié selon le cas.

personnelle et de prouver que sa protection au travail s'efface progressivement face à l'absence de systématisation, de rigueur et à une approche pro-patronale du législateur et du juge.

**41.** Tel apparaît le propos de notre étude, présentée en deux parties : l'une comportant l'analyse des mécanismes de protection de la vie personnelle du salarié en droit européen, français, anglais et hellénique en tant que limites au pouvoir patronal. Cette partie montrera que, malgré les différences parfois fondamentales des systèmes juridiques comparés, qui freinent l'harmonisation des normes dans l'espace européen de la relation salariale, les avancées et les convergences idéologiques des libertés en droit du travail en Europe deviennent de plus en plus manifestes. Il s'ensuit une analyse critique de l'efficacité et des imperfections des techniques adoptées. *(Première Partie).* La seconde partie sera consacrée à l'idée que la nature, l'existence propre du pouvoir patronal, qui a conduit à la nécessité de la consécration d'une telle protection, limite la liberté de la vie personnelle du salarié. Cette limitation de la protection est accentuée par la démultiplication et l'acception étendue des prérogatives patronales subsistantes, marquant le retour discret à des formes de contrôle de la vie personnelle des années d'avant la construction de l'axiome de sa protection *(Seconde Partie).*

# Première Partie

# La vie personnelle du salarié,

# Limite au pouvoir patronal

**1.**La protection de la vie personnelle du salarié est unanimement admise dans la plupart des États modernes. En outre, *«...le salarié, malgré le lien de subordination qui caractérise le contrat de travail, conserve une autonomie ».* La personne du salarié à laquelle sont attachés des droits et des libertés, précède et cantonne en quelque sorte, son statut de salarié, marqué par le lien de subordination. Le principe de protection étant fondé sur bon nombre de dispositions d'ordre national et international, il paraît difficile qu'il soit remis en cause par le lien de subordination.

**2. La protection de la vie personnelle du salarié, une garantie relativement neuve.** Or, ceci n'a pas toujours été le cas. La protection de la vie privée et de son corollaire, la vie personnelle sont, toutes proportions gardées, relativement neuves. Ce n'est qu'après la fin de la Seconde Guerre mondiale que l'intérêt porté aux droits fondamentaux a pris une dimension sociale. La DUDH du 10 décembre 1948 a été l'un des premiers textes juridiques à proclamer des droits de l'homme au niveau supra-national, parmi lesquels figuraient également des droits économiques et sociaux. Pourtant, la consécration des droits de l'homme n'était pas une nouveauté. Déjà, au 18ème siècle, en 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (ci-après la DDHC), texte révolutionnaire, mais symbolique, pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le monde occidental, proclamait que : *« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits…»*[1]. L'article premier de la DDHC ne vise assurément pas les seuls travailleurs, mais bien tout être humain. Il est sûrement l'un des premiers textes à garantir la liberté de la personne humaine et, effectivement, celle des salariés aussi. Il est tout d'abord primordial de souligner que, la vie personnelle du salarié étant une construction jurisprudentielle et doctrinale[2], elle n'a jusqu'à présent fait l'objet d'aucun texte législatif[3].

Des éléments de la vie personnelle du salarié se retrouvent dans beaucoup de constitutions nationales et dans tous les traités européens, qu'il s'agisse des traités de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe.

**3.**Le premier titre analysera la mise en place d'une multitude de disposions liées à la protection de la vie privée et personnelle dans les systèmes comparés, qui limite et

---

[1]Article 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789.
[2]Voir supra, p.12.
[3]Vr. en ce sens, C. Mathieu, «La vie personnelle du salarié», op.cit., p. 325.

rationnalise indubitablement les pouvoirs de direction de l'employeur. La vie personnelle s'est créée, alors, comme limite aux pouvoirs de l'employeur, créant un cadre juridique, à première vue protecteur, de la liberté du salarié*(Premier Titre)*.

Le second titre montrera que, malgré le pluralisme juridique des textes qui tentent de protéger la vie personnelle du salarié, l'entreprise est le siège d'un véritable pouvoir, présentant des caractéristiques tout à fait comparables à celui de l'État. Les praticiens et les juges sont ainsi tentés de transposer à ces relations la protection mise en place contre les ingérences des autorités politiques, admettant qu'un salarié doit pouvoir invoquer à l'encontre de son employeur, le droit à sa vie personnelle afin de s'opposer à toute mesure patronale attentatoire à ce droit; mais ceci se heurte à des problèmes liés à la pratique, à la fragmentation et à l'incohérence de la protection *(Second Titre)*.

# TITRE I. Le principe de protection de la vie personnelle du salarié, limite au pouvoir patronal

**4. L'entrée des droits de l'homme au travail.** Presque tous les pays européens et tous les ordres juridiques reconnaissent un noyau dur de protection du droit à la vie personnelle, que personne, et notamment l'employeur, ne peuvent violer. Ce droit est consacré par une multitude de dispositions d'ordre national et international, constitutionnel ou législatif.

La consolidation de la protection d'un droit à la vie personnelle en Europe fait que, par la voie de cette notion, on fait entrer le droit constitutionnel, et plus particulièrement le droit de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au sein de la relation salariale.

Ainsi, la vie personnelle devient un outil qui permet de protéger le travailleur des immixtions traditionnelles de l'employeur et de s'adapter aux évolutions technologiques, en assurant un équilibrage entre les droits concurrents des différentes parties présentes dans cette relation.

**5.** Nombre de textes font référence à la vie privée[4] et à la personne du salarié pour le protéger, car ce sont des droits fondamentaux indissolublement liés à la personne humaine[5]. Ainsi, les salariés, les praticiens et les autorités publiques peuvent s'en servir pour fonder leurs actions et leurs décisions visant à protéger la vie personnelle du salarié. La protection de la vie personnelle, et son régime, découlent de nombreuses sources qui, souvent, s'ajoutent les unes aux autres[6]. Le résultat est que, du fait qu'il existe plusieurs sources, d'ordre national et européen, constitutionnel et législatif, il convient d'étudier le contenu, la nature, l'articulation et les rapports des fondements de protection de la vie personnelle et de s'assurer qu'ils ne sont pas contradictoires ou incompatibles (Premier Chapitre) entre eux.

Après avoir étudié les fondements du principe de protection de la vie personnelle du salarié dans les différents droits, on envisagera l'idée que ce principe conduit à l'affirmation d'un principe d'indépendance de la vie personnelle par rapport à la vie professionnelle du

---

[4]Le terme ''vie personnelle'' étant absente des textes constitutionnels.

[5]Vr. en ce sens : P. Kayser, « La protection de la vie privée. Tome 1. La protection du secret de la vie privée », 3ème édit., Economica, Paris, 1995.

[6]Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; Du salarié-citoyen au citoyen-salarié », Ed. Liaisons, Paris, 2003, p. 17.

salarié[7]. Dans l'appréciation de l'employeur *« ne doivent pas venir interférer des considérations relatives à la vie privée »*[8], bornant ainsi le pouvoir patronal. L'employeur doit garantir la liberté du salarié et lui permettre de mener le mode de vie qui lui plaît. Le droit au respect de la vie personnelle ne disparaît pas aux portes de l'entreprise. Pour avoir une vie professionnelle, on n'en conserve pas moins une vie personnelle, les deux étant en principe indépendantes[9]. De la sorte, face au déséquilibre et à l'inégalité intrinsèque de toute relation salariale, la protection de la vie personnelle impose une limite aux employeurs dans l'exercice de leur pouvoir et ainsi, le droit du travail engendre une certaine contrainte, rationnalisant et limitant ce pouvoir car, au-delà de ces bornes imposées par la liberté de la vie personnelle du salarié, il perdrait toute sa légitimité. La vie personnelle, vectrice de droits fondamentaux au sein de l'entreprise, pose des limites à l'autorité patronale, généralisant la protection du salarié et constituant une entorse à la primauté de la liberté contractuelle et du pouvoir patronal (Second Chapitre).

[7]Vr. L. Leveneur, « Vie privée et familiale et vie professionnelle », in « La personne en droit du travail » (ouvrage coll.), Ed. Panthéon Assas, Paris, 1999, p. 37 ; M. Despax, préc.
[8]M. Despax, préc.
[9]Vr. L. Leveneur, préc. ; M. Despax, préc.

# Chapitre I. Les fondements du principe de protection face au pouvoir patronal

**6. L'instrumentalisation des dispositions constitutionnelles et européennes.** En l'absence de règles spéciales exigeant la protection de la vie personnelle du salarié, ce dernier invoque souvent directement des dispositions d'ordre constitutionnel ou supra-national pour fonder ses allégations[10].

Outre les libertés et droits *« propres au droit du travail »*, qui ne visent que les salariés, comme par exemple le droit à l'emploi, à la liberté syndicale, le droit de grève et de participation, tout droit de l'homme et toute liberté individuelle peuvent également se trouver applicables dans le contexte de la relation du travail[11]. Et comme il n'y a pas de meilleure source pour la protection de la citoyenneté dans l'entreprise que la Constitution, il est utile d'appliquer en droit du travail les règles de la Constitution dans le sens d'une protection des droits de l'homme au travail[12]ou les catalogues de protection des droits de l'homme et des libertés issus des Traités européens (Première Section).

**7. Les autres sources de protection de la vie personnelle.** Ensuite, des dispositions de lois ordinaires, issues du droit du travail, du droit civil ou d'autres sources du droit, telles que les dispositions du code civil, du code pénal, du code du travail français, les actes du droit et toute autre loi qui peut être invoquée lors d'un procès, sont évoqués et développés, ainsi que leur contenu, leur nature, leur articulation et leurs rapports (Seconde Section).

---

[10]L. Drai, « Sources », Juris-Classeur Travail Traité, Fasc. 1-10, Juin 2012.

[11]Pour plus de détails sur les libertés ''propres'' au droit du travail lisez : P.D. Ollier, « Table ronde n° 2 : les libertés publiques propres aux travailleurs. Introduction au débat », Dr. Soc., 1982, pp.436-438 ; J.-C. Javilier, « Rapport de synthèse », Dr. Soc., 1982, pp. 439-442.

[12]Dans les ordres juridiques où elle occupe la place d'un source formelle du droit. Vr. : L. Drai, préc. ; M. Keller, « Travail (Droit du : Sources) », Rép. Travail Dalloz, janvier 1992 ; V. Ogier-Bernand, « Les droits constitutionnels des travailleurs », PUAM-Economica, Paris, 2003 ; O. Dutheillet de Lamothe, « Existe-t-il un droit constitutionnel du travail ? », LSJ Social, n° 6, 7 Février 2012, pp. 15-19.

## Section I. Les fondements constitutionnels et européens de ce principe.

**8. Les fonctions du droit constitutionnel.** Le droit au respect de la vie privée figure parmi les droits de l'homme reconnus par toutes les Constitutions nationales des États sur lesquels porte cette étude[13]. Au fil des années, les constituants nationaux ont conclu qu'il s'agissait d'un droit qui méritait une protection élevée au sein de l'ordre juridique. L'exigence pour cette protection s'est accrue de manière impressionnante au siècle précédent[14].

Les libertés individuelles n'occupaient par le passé - comme il a été déjà expliqué -, qu'une place marginale. À la sortie de l'entreprise, de l'usine, le salarié recouvrait sa liberté d'action. Pourtant, ces dernières années, avec l'extension de la protection, l'employeur est tenu de respecter la vie personnelle du salarié, y compris dans l'enceinte de l'entreprise. La consolidation de la protection d'un droit à la vie personnelle conduit à faire entrer le droit constitutionnel, et plus particulièrement le droit de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au sein de la relation salariale, ''perturbant'' ainsi sa structure ''classique'', c'est-à-dire faisant évoluer le modèle de protection des droits du salarié-citoyen, et donc, ''révolutionnant'' la relation de travail.

Ce chapitre interroge la place et les fonctions du droit constitutionnel sur le plan de cette protection. Les dispositions visant la vie privée et la vie personnelle peuvent être invoquées pour la protection des droits et des intérêts du salarié (§1). Ensuite, toute autre disposition de la Constitution qui porte sur les droits de l'homme est susceptible d'être instrumentalisée pour garantir la protection (§2).

### §1. Les dispositions constitutionnelles et européennes sur la vie privée personnelle du salarié, fondement du principe de protection.

**9. La transposition de la vie privée personnelle en droit du travail.** Le droit à la vie personnelle fait partie des droits de l'homme, garantis au niveau national par les différentes Constitutions. Il convient de s'interroger sur la place et les fonctions du droit constitutionnel dans cette protection.

---

[13]Ibid

[14]Cette idée est confirmée par l'Organisation Internationale du Travail, qui a souligné que le droit des salariés à la vie personnelle est un droit fondamental (« ILO Conditions of work digest », Vol.12, Part I, « Monitoring and surveillance in the workplace », 1993, 77, cité par Oliver Hazel, « E-mail and internet monitoring in the workplace: information privacy and contracting-out », Industrial LJ, 12/2002, 31, pp. 321-352, note n° 142, p. 352).

Ceci signifie analyser leur contenu, leur champ d'application, en somme, étudier leurs incidences dans le cadre des relations salariales. Dans ce cadre, l'examen des différents textes qui peuvent être mis en valeur en vue de cette protection, s'avère indispensable, qu'il s'agisse des articles de la Constitution, des textes tels que les préambules, déclarations ou même les principes généraux, auxquels la jurisprudence et la doctrine ont reconnu une valeur constitutionnelle.

La France et la Grèce ont des dispositions nationales à valeur constitutionnelle qui protègent les droits de l'homme, la vie privée et tous les autres droits qui peuvent faire partie de l'idée d'un droit à la vie personnelle et à la personnalité. En droit du Royaume-Uni, la protection de la vie personnelle s'est faite, très récemment, avec l'adoption de la ''Human Rights Act'' (ci-après HRA). Ainsi, depuis un droit à la *''privacy'',* en droit anglais du travail, commence à émerger progressivement et à dévoiler ses potentialités.

Depuis les années 2000, ce mouvement s'amplifie, et on peut dire que la Cour Européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour EDH) suit également cette tendance et consacre progressivement, à travers les arrêts, un véritable droit du salarié à la protection de sa vie personnelle au travail[15]. Les juridictions de l'Union Européenne (ci-après l'UE) ont l'habitude de se référer à la CEDH ou à la vie privée comme principe général du droit de l'UE, découlant des traditions constitutionnelles communes à ses États membres[16], mettant de cette façon en valeur les différentes dispositions constitutionnelles nationales. Les principes généraux du droit de l'UE sont développés et analysés par la CJUE depuis maintenant plus de 20 ans. La Cour de justice de l'UE se rallie à la jurisprudence de la Cour EDH pour juger qu' *« aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles de la notion de "vie privée""*[17]. La vie personnelle est protégée par des dispositions diverses de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (ci-après la CDF)[18].

---

[15]On pourrait dire alors, avec F. Sudre, que l'arrêt Copland ( CEDH, 3 Avril 2007, Copland c./ Royaume-Uni, aff. n° 62617/00) consacre bien *« le droit du salarié au respect de sa vie privée sur [son] lieu de travail»* au niveau européen. Il reste à voir les réactions à cette évolution et l'accueil que vont lui faire les Etats membres dans leurs législations, jurisprudences et leurs pratiques (F. Sudre, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », La Semaine Juridique, G., n° 36, 5 septembre 2007, I 182, pp. 27-32).

[16]À l'exception de la CEDH qui l'a déjà employé dans certaines affaires de protection des droits de l'homme, le salarié ayant un rôle de pionner en la matière. Cf. en ce sens : CEDH, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, 11 janvier 2006, aff. n°52562/99 et 52620/99.

[17]CJUE, 9 Novembre 2010, Volket und Markus Schecke GbR, aff. C-92/09.

[18]Concernant la Charte : G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union », Seuil, Paris, 2001 ; R. Bufulco, M. Cartabia, A. Cellotto (ed.), « L'Europa dei diritti (Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Union Europa », Il Mulino, Bolonai ; J-Y. Carlier et O. De Schutter, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe », Bruylant, Bruxelles, 2002 ; A. Berramdane, « La constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », RDUE, 2003, 3, pp. 613-645 ; F. Benoît- Romer, « Le rapport 2011 sur l'application de la Charte

**10.** Les juridictions et les justiciables fondent ainsi souvent leurs décisions sociales sur les droits de l'homme garantis dans les textes d'ordre ''constitutionnel'', pour presque toutes les questions de vie personnelle du salarié. Il existe des dispositions issues des sources constitutionnelles nationales et européennes (A). Or, la reconnaissance progressive d'un droit à la privacy par la Human Rights Act (ci-après la HRA), qui est le fondement potentiel de la vie personnelle du salarié, présente toujours de nombreuses particularités. Cette nouvelle loi a été décrite, par la plupart des auteurs, comme la réforme constitutionnelle la plus importante depuis des décennies. Elle a néanmoins entraîné moins de modifications dans le domaine de la protection de la privacy qu'on aurait pu, au premier abord, l'imaginer (B).

## A. La protection fondée sur la Constitution nationale ; aspects comparatifs des droits hellénique, français et européen

**11. De la vie privée personnelle en Grèce, ''création'' du pouvoir constituant.** Source principale des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique hellénique, la Constitution de 1975[19][20], Constitution traditionnellement formelle, écrite et rigide, se situant au sommet de l'ordre juridique[21], comporte de multiples articles visant directement la vie privée.

Toutes les Constitutions helléniques, depuis le projet de la Constitution de Rigas Féréos en 1797[22] jusqu'à la Constitution actuelle, prévoient un catalogue des droits de

---

des droits fondamentaux », RTDE, 2012, pp. 381-384 et « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », RTDE, 2011, pp. 145-172 ; O. De Schutter, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne », JDE, 2012, pp. 114-121 ; P. Cassia, S. Von Coester, « L'application de la Charte des droits fondamentaux par le juge national », LSJ, G., 2012, pp. 503-509 ; J. Dutheil de la Rochère, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Jurisclasseur Europe Traité, Fasc. 160, Février 2010 ; M. Schmitt, « La dimension sociale du traité de Lisbonne », Dr.Soc., 2010, pp. 682-695 ; J. Carby-Hall, « The Charter of Fundemental Rights of the European Union- The Social Dimension », ML, 2006,v. 48, pp. 430-466

[19]Révisée pour le moment à deux reprises, en 1986 et en 2001.

[20]A. Karakatsanis, S. Gardikas, « Droit individuel du travail », 5ème édition, Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 1995, pp. 77-82 (Α. Καρακατσάνης, Σ. Γαρδίκας, « Ατομικό εργατικό δίκαιο, 5η έκδοση, Αθήνα, 1995, σελ. 77-82) ; G. Koukiadis, « Les relations de la Constitution avec le droit du travail », Athènes, 1982 (Γ. Κουκιάδης, «Σχέσεις Συντάγματος και εργατικού δικαίου », Αθήνα, 1982) ; Tr. Mitrou, « Les bases constitutionnelles du droit du travail », Athènes, 1992 (Τρ. Μήτρου, Οι συνταγματικές βάσεις του εργατικού δικαίου», Αθήνα, 1982) et « Constitution et relations du travail », Athènes, 1987 (« Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις », Αθήνα, 1987).

[21]Fondé aux articles 93§4 C, 87 C, 100 C et 111C. Vr. K. Maurias, « Droit Constitutionnel », 2ème éd., Sakkoulas, Athènes, 2002, pp. 235-236 et 259-265 (Κ. Μαυριάς, « Συνταγματικό δίκαιο », 2ηΕκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, σελ. 235-236 και 259-265).

[22]Dans sa Nouvelle Constitution politique, inspirée de la Constitution française de 1793, le texte commence par une 'Déclaration des droits' qui servira ensuite d'influence à la Constitution d'Epidaure, adopté le 25 Février 1822. La première Constitution ainsi créée commencera également par la garantie des droits de l'homme. Cette tradition se poursuivra dans toutes les Constitutions helléniques (dans les Constitutions de 1823, 1827, 1829, 1844, 1864, 1911 et 1927) jusqu'à la Constitution actuelle (1975/1986/2001), qui comportent toutes un catalogue de droits, intégré dans le corps du texte qui, au fil des années, n'a fait que s'enrichir et se renforcer du point de vie du contenu et des protections des différents droits de l'homme.

l'homme et des libertés fondamentales[23]. Il faut aussi mettre l'accent sur le fait que la Constitution actuelle est la Constitution d'un État sortant d'un régime autoritaire[24], marquant le mouvement de revendication constitutionnelle d'un avenir démocratique désiré. De ce fait, la protection de la dignité de la personne humaine se vêt d'une importance particulière. La norme fondamentale de l'ordre juridique hellénique contient un catalogue des libertés publiques et des droits sociaux[25], qui s'appliquent en droit du travail, comme à toute autre règle d'ordre inférieur à la Constitution[26]. Elle garantit la protection de certains compartiments de la vie privée par la voie de dispositions d'ordre général, en l'absence de dispositions spécifiques concernant la protection des droits à la vie personnelle du salarié[27].

**12.** La vie privée au sens strict du terme fait partie des droits et libertés garanties dans la Constitution[28]. Son article 9 alinéa 1 de la Constitution (ci- après la C)[29] prévoit

---

[23] Selon l'article 25§1 C précité.

[24]Le régime dit « dictature des colonels », nom donné au pouvoir politique en Grèce entre 1967 et 1974 qui provoqua en outre l'exil du roi Constantin II monté sur le trône en 1964. Cette dictature était issue de la prise du pouvoir par une junte d'officiers alors dominée par Georgios Papadópoulos.

[25]Sur les droits sociaux de la Constitution hellénique vr. : G. Leventis, « Les droits sociaux du citoyen », to S. 2, 1976, pp. 121 et suiv. (Γ. Λεβέντης, Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη, Το Σ. 2, 1976, σελ. 121 κ επ.).

[26] Vr. T. Mitsou, « Les sources du droit du travail en Grèce », Athènes, 1982 ; « Les fondements constitutionnels du droit du travail, EErgD, 41, 1982, pp. 193 et suiv. (Τ. Μήτσου, «Οι πηγές του εργατικού δικαίου στην Ελλάδα », Αθήνα, 1982 ; «Οι συνταγματικές βάσεις του εργατικού δικαίου», ΕΕργΔ, 41, 1982, σελ. 193 και επ.), Ch. Gkoutos, « Les nouvelles dispositions constitutionnelles sur les relations salariales », DEN, 57, 2001, pp. 705 et suiv. (Χ. Γκούτος, «Οι νέες συνταγματικές ρυθμίσεις για τις εργασιακές σχέσεις», ΔΕΝ, 57, 2001, σελ. 705 κ επ.) ; G. Kravaritou, « Introduction à la réglementation des conditions de travail », Thessalonique, 1990, nt. pp. 40 etsuiv. (Γ. Κραβαρίτου, «Εισαγωγή στη ρύθμιση των συνθηκών εργασίας », Θεσσαλονίκη, 1990, σελ. 40 κ επ. ) ; D. Kalomoiris, « Le droit du travail dans le projet de Constitution de 1974-1975 », EErgD, 34, 1975, pp. 333 et suiv. (Δ. Καλομοίρης, « Το εργατικόν δίκαιον εις το σχέδιον Συντάγματος του 1974-1975 », ΕΕργΔ 34, 1975, σελ. 333 κ επ. ) ; A. Ananiadis, « Le système du droit du travail hellénique, tel qu'il est fondé à la Constitution de 1975 », EEN, 42, 1975, pp. 944 et suiv. (Α. Ανανιάδης, « Το σύστημα του ελληνικού εργατικού δικαίου, όπως θεμελιώνεται από το Σύνταγμα του 1975, EEN, 42, 1975, σελ. 944 κ επ.).

[27]Pour bien comprendre le système de protection, il faut expliquer le contexte historique, politique et social dans lequel est née la protection des droits de l'homme salarié en Grèce. L'État hellénique présente une spécificité historique par rapport à ses homologues européens. Il est le seul État européen dont le régime n'est pas le fruit de l'évolution d'un régime féodal. La société, dans sa plus grande partie, n'a jamais connu la féodalité et n'a pas participé au mouvement de la Renaissance. L'État et toutes ses institutions ne sont qu'artificiels*, 'transplantés'* des autres États européens à travers la Convention de Londres de 1830. Et les institutions créées depuis n'ont suivi ni l'histoire ni les traditions du pays avant la révolution de 1821 contre l'empire ottoman. Néanmoins, il faut avouer que les institutions transposées étaient progressistes et suivaient l'esprit révolutionnaire, influencé aussi à son tour par la Renaissance et la Révolution française de 1789. Se retrouvant avec un prince bavarois, Othon 1ère, en 1833, ses conseillers chargés d'organiser l'État nouveau-né - surtout Georg Ludwig von Maurer, professeur de droit français et de droit ancien germanique à l'Université de Munich et un participant du mouvement du constitutionnalisme allemand - sont marqués par la tradition française et allemande. Cette tradition a conduit à une conception de la Constitution extrêmement juridique et technique, sous l'influence du positivisme allemand. Il est resté seulement 18 mois, du 2 février 1833 jusqu'au 31 juillet 1834, date de sa révocation en Bavière. Durant ce court laps de temps, Maurer réalisa une immense œuvre législative : le Code pénal, l'Organisation des tribunaux, les Procédures civile et pénale sont parmi ses créations législatives. (Vr. Sp. N. Troïanos, « L'attitude de la science et de la pratique juridique envers le droit byzantin dans la Grèce du XIXe siècle», Études balkaniques, 10, 2003, 147-171.

[28] Pour une analyse de ce droit hors contexte du droit social : K. Maurias, « Le droit constitutionnel à la vie privée », Athènes, 1982 (Κ. Μαυριάς, « Το συνταγματικό δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή », Αθήνα, 1982).

[29]*«…La vie privée et familiale de l'individu est inviolable…»*

l'inviolabilité de la vie privée et familiale de tout individu stipulant que : *«...La vie privée et familiale de l'individu est inviolable...»*. Le sujet de droit est tout individu, toute personne physique, tout salarié, y compris les étrangers et les mineurs, indépendamment du sexe, de l'âge, de la nationalité, de l'origine, de la religion ou des convictions politiques[30]. L'article 19 C[31]vise la liberté et le secret de la communication et de la correspondance de tout type : orale, écrite ou autre, existante ou potentielle, étant ainsi susceptible d'inclure toute communication qui serait inventée dans l'avenir[32]. L'article est aussi utile pour la protection des communications électroniques du salarié, ou même ses communications par téléphone, fixe ou portable, de même que ses sms.

La révision a aussi intégré à la Constitution grecque l'article 19§3 C, qui interdit l'utilisation de moyens de preuve obtenus par la violation des dispositions concernant la vie privée, le secret des télécommunications et la protection des données personnelles. La formulation de cet article est assez large et son interprétation jurisprudentielle et doctrinale lui permet de s'appliquer également à tout moyen de communication[33]. Le secret concerne le contenu des correspondances, et non pas des éléments extérieurs, comme par exemple les coordonnées du destinataire ou de l'expéditeur[34]. Cette consécration offre une protection

---

[30]Pour une analyse de la définition et du régime des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique hellénique vr : G. Vlachos, « La sociologie des droits de l'homme », 2ème édition, 1979 (Γ. Βλάχος, « Κοινωνιολογία των δικαιωμάτων του ανθρώπου», Γ. Βλάχος, 2ηέκδοση, 1979) ; A. Manesis, « Les libertés publiques », 4ème édit., Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 1982 (Α. Μάνεσης, «Ατομικές Ελευθερίες», Δ'έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1982) ; A. Raikos, « Droit Constitutionnel », tome 2, F. A, 3ème édition, Ant. N. Sakkoulas, 1984 ( Α. Ράικος, « Συνταγματικό δίκαιο », τόμο ςΒ', τεύχος Α, 3η έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1984) ; D. Tsatsos, « Droit Constitutionnel, Tome 3, Les droits fondamentaux», Athènes, 1998 (Δ. Τσάτσος, «Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ΄, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Αθήνα 1998); P.D. Dagtoglou, « Droit Constitutionnel- Droits de l'homme », tome A, éditions Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2005, 2ème édition refondue. (Π. Δ. Δαγτόγλου, « Συνταγματικό Δίκαιο- Ατομικά Δικαιώματα», τόμος Α΄, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2005, 2η έκδοση αναθεωρημένη); K. Chrysogonos, «Droits de l'homme et droits sociaux», Ed. Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2006 (Κ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2006) ;

[31]« *Le secret des lettres et de la libre correspondance ou communication, de toute manière que ce soit, est absolument inviolable... 3. L'utilisation de moyens de preuve qui ont été acquis en violation de cet article et des articles 9 et 9a est interdite ».*

[32]« Avis du juge d'instruction » ΑΒΥΑ 174/95/16.02.1996 Larissa (ΓΝΜΔ Ανακριτή ΑΒΥΑ 174/95/16-2-1996 Λάρισα).

[33] Vr. Avis ΑΒΥΑ 174/95/16-2-1996 de Larissa op.cit. ; Dagtoglou, op.cit., pp. 347 et suiv.; Pr. Paulopoulos, « Évolution technologique et droits constitutionnels, les aventures actuelles du secret de correspondances », NoB, 35, 1987, pp. 1511 et suiv. (Πρ. Παυλόπουλος, « Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων, NoB, 35, 1987, σελ. 1511 κ επ.) et D. Spurakou, « Lesecretdecorrespondance. Principes fondamentaux et choix pour sa réglementation juridico-politique », toS., 3/1993, pp. 521 et suiv. ( Δ. Σπυράκου, «Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του», ΤοΣ., 3/1993, σελ. 521 κ επ.).

[34]Bien que dans la doctrine en Europe, surtout en Allemagne, ces éléments, à savoir l'identité de l'expéditeur et du destinataire, le lieu, la date, la durée etc d'une correspondance, sont aussi couverts par le secret. Avis du juge d'instruction ΑΒΥΑ 174/95/16.02.1996 Larissa op.cit.

efficace, car elle empêche l'utilisation par l'employeur des preuves qu'il a recueillies par la surveillance de la correspondance et de l'utilisation d'internet par le salarié[35].

**13. La vie privée personnelle en France, ''création'' prétorienne.** En droit français également, les droits fondamentaux ont pour fondement commun le respect de la dignité de la personne. Le droit au respect de la vie privée est issu de la DUDH qui, en 1793, proclame que : *« tout homme peut engager ses services, son temps, mais il ne peut se vendre lui-même. Sa personne n'est pas une propriété aliénable ».* Pourtant, elle ne vise pas les travailleurs en tant que tels. À l'opposé de la Constitution hellénique, qui énonce, à la manière d'un catalogue, les droits et libertés de l'individu, la Constitution française de 1958 adopte une démarche particulière.

Ce qui est entendu en France sous la dénomination de vie personnelle du salarié, vise un 'faisceau' de droits au niveau constitutionnel. Il n'existe pas un droit reconnu à la vie personnelle ou privée, mais sa protection peut être fondée sur plusieurs droits à valeur constitutionnelle faisant partie du fameux *''bloc de constitutionnalité''*[36]. Autrement dit, le juge Constitutionnel a conféré au *''bloc de constitutionnalité''* la valeur juridique suprême, afin de l'imposer au respect des pouvoirs publics et, à partir de là, il dégage les règles faisant partie de ce corps de règles à valeur suprême[37]. Ainsi parle-t-on parfois d'un *''nouveau droit constitutionnel''* au sein duquel des règles substantielles, relatives à la condition des personnes face à l'autorité publique aussi bien que dans les rapports juridiques de tous ordres, voisinent avec les normes institutionnelles ou procédurales des articles de la Constitution proprement dite[38]. Les premières se placent au sommet de la hiérarchie normative nationale et s'imposent, autant que les secondes, à tous les actes normateurs ou décisionnels des institutions politiques, des autorités publiques et a fortiori aux personnes privées.

---

[35] Selon l'article 25§1 précité.

[36]Dans le réservoir des textes à la disposition de la doctrine, de la jurisprudence et des praticiens du droit figurent la Constitution et les textes de valeur supérieure à la loi ordinaire. À partir de sa décision historique du 16 Juillet 1971 (CC, 16 Juillet 1971, déc. 71/44 DC), décision créatrice de ce qu'on appelle aujourd'hui communément le ''*bloc de constitutionnalité''*, le CC se positionne par une démarche volontariste en gardien des droits et des libertés fondamentales, en conférant une valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution de 1958. Alors qu'au moment de l'élaboration de la Constitution, le commissaire du gouvernement lui avait dénié toute valeur juridique et que, selon la tradition française, seule une assemblée constituante est compétente pour rédiger une déclaration des droits (J. Gicquel, « Droit constitutionnel et institutions politiques », 14éme édit., Montchrestien, Paris, 1995, p. 100).

[37]V. J. Gicquel, « L'applicabilité directe de la norme constitutionnelle », in « Libertés et droits fondamentaux ; introduction, textes et commentaires », M. Delmas-Marty et Cl. Lucas de Leyssac (dir), Seuil, Paris, 1996, pp. 237-249.

[38]La controverse sur la localisation des normes constitutionnelles reste vive. Les règles substantielles, composantes spécifiques du « nouveau droit constitutionnel », échappent toutefois à cette querelle. Sur cette question V. M.-A. Cohendet-Chaslot, « L'épreuve de la cohabitation, thèse, Lyon III, 1991.

Jusqu'à présent ont été intégrés dans le 'bloc de constitutionnalité': l'article 2 de la Constitution française[39], qui fait référence au principe de la liberté et qui est interprété par le Conseil constitutionnel comme comportant aussi le droit à la vie privée[40]. L'article 9 du Code civil qui a, selon le Conseil constitutionnel, la valeur d'une liberté fondamentale protégée par la Constitution[41] et qui est étudié parmi les libertés publiques[42], bien qu'il soit inscrit dans le Code civil. Ce dernier fait partie des droits et libertés résultant de la loi ou des principes généraux ayant valeur légale[43] qui peuvent exister à côté du bloc de constitutionnalité. Il protège principalement le domicile[44], comme aussi le secret des correspondances, écrites ou orales[45]. C'est aussi au visa de l'article 9 que la Cour de cassation proscrit la filature comme procédé de surveillance et de contrôle d'un salarié exerçant son activité en dehors des locaux de l'entreprise[46]. D'autres aspects de la vie privée sont protégés sur ce fondement : le respect des relations sentimentales, les secrets de l'avoir et de l'être, l'apparence de la personnalité et, la santé.

**14. L'absence du ''bloc de conventionalité'' de la protection en France**. Leur nombre reste toutefois limité par le refus du Conseil d'intégrer les conventions internationales - spécialement les conventions de l'OIT[47]- au bloc de constitutionnalité, encore qu'une incorporation de la CEDH soit prônée par certains. Au fond, cette dualité, substantielle autant que formelle, du *''bloc de constitutionnalité''* et d'un *''bloc de conventionalité''* donne tout son relief au premier et à sa confrontation aux dispositions législatives d'une branche comme le droit du travail, par ailleurs concernée par un grand nombre de conventions internationales.

**15. Le droit à la vie privée et familiale de l'article 8 CEDH, texte *''phare''* de**

---

[39]*« ...Le devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité ».*

[40]Le conseil constitutionnel français, au fil de ses décisions, a placé sous l'égide de la constitution le droit de la propriété et de l'autre côté les droits et les libertés des salariés et, en ayant comme outil l'expression *« libertés et droits fondamentaux »,* il essaie de résorber les tensions qui découlent de la reconnaissance de droits antinomiques et concurrents. Vr. CC, Décision n° 99-416, DC 23 juillet 1999, « Loi portant création d'une couverture maladie universelle », §45 : *« Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression "; **que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée** ».*

Cf. J-M. Verdier, « En guise de manifeste: le droit du travail, terre d'élection des groupes d'élection des droits de l'homme », in « Mélanges en l'honneur de Jean Savatier », PUF, Paris, 1992, p.436.

[41]CC., 23 juillet 1999, no 99-416, D.C., JO, 28 juillet 1999.

[42]J. Rivero, « Les libertés publiques », TI, PUF, Paris, 1973, p. 33 ; Robert J., Duffar J., « Libertés publiques et droits de l'homme», Montchrestien, Paris, 2001 p. 280 et s.

[43]Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié- citoyen au citoyen-salarié», Liaisons, Paris 2003, pp. 17-22.

[44]Cass. Soc., 2 octobre 2001, no 99-42.727.

[45] Cf. Cass. Soc., 2 octobre 2001, Nikon, aff. n° 99-42.942 ; Cass. Soc., 12 octobre 2004, aff. n° 02-40.392. Cf. F. Favenec-Héry « Vie privée dans l'entreprise et à domicile », RJS, 2001, p. 940.

[46]Cass. Soc., 26 novembre 2002, aff.n° 00-42.401, Bull.civ. V, n° 352.

[47]CC, 20 juillet 1977, AJDA 1977, p. 599, note R. Denoix de Saint Marc ; D. 1979.297, note L. Hamon.

**l'intervention du juge européen aux relations salariales.** La Convention européenne des droits de l'homme comporte des articles à vocation générale. Parmi ses droits, le droit à la vie privée est consacré par la CEDH et devient un droit susceptible d'être invoqué par le salarié pour protéger sa vie personnelle. Dans son article 8, elle reconnaît à toute personne le « *droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »*[48]. En fait, ce droit est l'un des droits les plus fréquemment invoqués en droit du travail depuis que la Convention a été *déclinée* pour s'appliquer à des litiges du droit du travail[49]. Son principal intérêt pour la protection de la vie personnelle du salarié réside sur les effets de ce droit sur le droit interne des Etats membres[50] et sur les mécanismes de contrôle du respect des droits de la Convention.

L'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine des relations de travail depuis une vingtaine d'années, a été remarquée et sa jurisprudence a montré des audaces sur le terrain de la protection de la vie personnelle du salarié depuis les années 1990[51]. Depuis, les arrêts et les décisions de la Cour de Strasbourg relatifs à cette discipline, et plus généralement au droit social dans son ensemble, n'ont cessé de se multiplier, chacun faisant même souvent l'objet de plusieurs commentaires doctrinaux[52]. C'est notamment le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH, qui, en droit du travail, a fait l'objet des applications les plus intéressantes et les plus novatrices[53]. Les arrêts rendus, par leur nombre et leur importance, achèvent de convaincre que la Cour européenne des droits de l'homme est décidément devenue un juge du droit du travail[54]. Depuis les années 2000, ce mouvement s'est amplifié et l'on peut dire que la Cour EDH consacre progressivement, à travers les arrêts, un véritable droit du salarié à la protection de

---

[48]Pour une analyse de cet article vr.: L.E. Pettiiti, E. Decaux, P.H. Imbert, «La Convention Européenne des droits de l'homme. Commentaire Article par article», 2ème Edition, Economica, Paris, 1999, nt. pp. 305-351; J. Velu, R. Ergec, «La Convention européenne des droits de l'homme; Extrait du Répertoire pratique du droit belge; Complément», Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 523-578 ; F. Sudre, «Droit européen et international des droits de l'homme», 7èd., PUF, Paris 2005; «L'interprétation de la Convention Européenne des droits de l'homme», Bruylant, Bruxelles, 1998; «Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme» Bruylant, Bruxelles, 2005.

[49]L. Drai, « Sources », préc.

[50]La France, la Grèce et le Royaume-Uni étant tous les trois liés par la CEDH.

[51]Comme aussi de la liberté syndicale, surtout sous l'aspect du droit d'association négatif, déduit de l'article 11 par la jurisprudence. (J-P. Marguénaud, J. Mouly, « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », RDT, 2008, p.16).

[52]Il faut noter que la Cour EDH a aussi publié-à part sur la liberté syndicale-des arrêts sur le droit de grève et le droit au travail.

[53]Avec le droit d'association négatif, déduit de l'article 11 par la jurisprudence.

[54]A titre d'exemple, parmi une jurisprudence abondante vr : CEDH, Fernandez Martinez c./ Espagne, 24 Septembre 2012, aff. n° 56030/07; CEDH, 24 Juillet 2012, D.M.T. et D.K.I c./ Bulgarie, aff. n° 29476/06; CEDH, 3 Juillet 2012, Robathin c. / Autriche, aff. n°30457/06; CEDH, 3 avril 2012, Gillberg c./ Suède, aff. n° 41723/06; CEDH, 30 March 1989, Chappell c./ Royaume-Uni, Series A no. 152-A, pp. 12-13 and 21-22; CEDH, Leander c./ Suède, 26 mars 1987, aff. n° 9248/1981 ; CEDH, 6 Septembre 1978, Klass et autres c./ Allemagne, aff. n° 5029/71.

sa vie personnelle au travail[55]. Elle a traité diverses et multiples questions de fait ayant un contexte professionnel.

**16. Les effets juridiques de l'article 8 CEDH.** Quant aux effets juridiques de l'article 8 de la CEDH, celui-ci, en tant que norme du droit international, a un effet direct dans l'ordre juridique des États membres et une double fonction au sein de ces ordres juridiques. Premièrement, il permet, à travers un examen classique de conformité, d'assurer la cohérence des dispositions particulières du droit du travail, qu'il s'agisse des actes législatifs ou des Conventions collectives, car ils lui sont hiérarchiquement subordonnés. En second lieu, dans la plupart des pays de l'UE, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent la CEDH comme source de droit du travail[56]. Il incombe alors au juge national de retenir la contradiction avec l'article 8 de la C.E.D.H. comme cause de nullité d'un acte juridique ou comme fait générateur de responsabilité. Les contrôles des employés avant et pendant la relation de travail, l'utilisation des télécommunications, des téléphones, d'internet et de toutes sortes de correspondances, l'expression des convictions politiques et religieuses, l'orientation sexuelle et même la protection des locaux professionnels contre les fouilles, ont déjà été qualifiés comme des ingérences dans la vie privée au sens de l'article 8.

Le mécanisme de protection de la vie personnelle du salarié, dans le cadre de la CEDH, est fondé surtout sur le mécanisme du recours individuel, donnant au salarié la possibilité d'avoir un mécanisme de protection supplémentaire par rapport aux mécanismes nationaux. On admet ainsi une possibilité pour l'individu de se prévaloir directement en justice des règles de la Convention, indépendamment de celles du droit interne. Après avoir épuisé les voies des recours internes, le salarié dont la vie personnelle est violée, peut saisir la Cour EDH pour faire juger que le droit qu'elle lui accorde a été violé[57]. Ce mécanisme de protection de la vie personnelle est d'autant plus intéressant que les droits ne sont pas restés des droits théoriques ou illusoires, mais que les organes de la Convention se sont rapidement

---

[55]F. Sudre, JCP 2007 I. 182, n° 7.

[56]Vr. A. Carillon, « Les sources européennes des droits de l'homme salarié », op.cit., nt. pp. 178-180 ; J. Rivero, J. Savatier, « Le droit du travail », 13ème édit, PUF, Paris, 1993, p. 70 ; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, « Droit du travail », 21ème éd., Dalloz, Paris, 2002, p. 105. B. Teyssié, « Droit européen du travail », 2ème éd., Litec, Paris, 2002, pp. 5-12, F-J. Pansier, «Droit du travail», 4ème éd., 2005, p. 14; C. Mathieu, «La vie personnelle du salarié», préc., pp. 302-309 et 325-341; I. E. Koch, « Human Rights as indivisible rights (The protection of Socio-Economic demands under the European Convention on Human Rights », Ed. Martinus Nijhoff Pub., Leiden- Boston, 2009, pp. 209-253; H. Collins, « The protection of civil liberties in the workplace », M.L.R., 2006, 69, (4), pp. 619-631, not. p. 619 ; G. Couturier, « Droit du travail, les relations individuelles du travail » PUF, Paris, 1996, p. 75 ; A. Lyon-Caen et G. Lyon-Caen, « Droit social international et européen », Daloz, Paris, 1993, p. 144-145 ; I. Lixouriotis, « Droit du travail, relations salariales individuelles», op. cit., pp. 32-33 et 432; I. Koukiadis, «Droit du travail», op.cit., p. 132; S. Michos, «La surveillance des communications éléctroniques au travail», op.cit., p. 59-60, A. Papaioannou, op.cit, pp. 47-48.

[57]J-P. Marguenaud, J. Mouly, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit du travail », 28 Mars 2008, disponible sur le site http://www.afdt-asso.fr/publication.html.

livrés à une interprétation dynamique et évolutive de la Convention[58], qui leur donne leur caractère concret et effectif[59]. En outre, l'article 8 de la CEDH est un article d'application flexible[60].

**17. Une traduction partielle de la protection au sens de la CEDH au niveau de l'UE.** Cependant les avancées quant à la protection de la vie personnelle du salarié, sont plutôt modestes au niveau de l'UE. La vie personnelle est protégée par des dispositions diverses de la CDF[61]. Son article 7 vise la protection de la vie privée et familiale. Apparaissant au chapitre II de la Charte, qui protège les libertés, il prévoit que : *« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications »*.

La formulation du texte est similaire à celle de l'article 8 de la CEDH. Ceci permet d'éviter l'insécurité juridique et les divergences jurisprudentielles. Renvoyant à la CEDH pour la définition et la portée, la CDF intègre les possibilités de limitations et les obligations positives qui sont prévues par le droit du Conseil de l'Europe. Ainsi, selon cette *''clause de renvoi''* , le droit à la vie privée en droit de l'Union européenne va nécessairement reprendre l'article 8 de la CEDH et son interprétation, telle qu'elle a été développée par la Cour EDH. En outre, bien que ce ne soit pas prévu explicitement par le texte même de la CDF, conformément à l'article 52 § 3 de la CDF, *« ce droit a le même sens et la même portée que ceux de l'article correspondant de la CEDH…»*. On remarque que les rédacteurs de la Charte ont raté l'occasion d'apporter quelques précisions et améliorations au texte et à la définition des termes juridiques[62][63]. En outre, dupliquant l'article 8 de la CEDH, l'article 7 de la CDF reproduit aussi, inévitablement les incertitudes affectant le texte de cette disposition.

Or, le sens ainsi donné à ces concepts par la Cour EDH n'a pas été nécessairement reçu par le juge communautaire, qui sera conduit à interpréter et à appliquer la Charte[64]. D'une manière générale, la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après la CJUE)[65] a

---

[58]Vr. CEDH, 25 Avril 1978, Tyrer c/ Royaume-Uni, aff. n° 5856/72 § 31.
[59]CEDH, 29 Avril 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, aff. n° 2346/02, § 61 : Defrénois 2002, 1131, note P. Malaurie; JCP G 2003, II, 10062, note C. Girault ; RTD civ. 2002, p. 858, obs ; Cf. également : J.-P. Marguénaud. J-F. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », pp. 15-53 et not p. 20, in « Vie privée du travailleur et prérogatives patronales », éditions du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, 2005, ouvrage collectif.
[60]Elle a été employée par la Cour de Strasbourg même dans des affaires de pollution de l'environnement.
[61]Vr. G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union », préc.
[62]Vr. F. Sudre, « Article II- 67 », in « Traité établissant une Constitution pour l'Europe ; Commentaire article par article, Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union », L. Burgorgue- Larsen, A. Levade, F. Picod (dir), tome 2, édit. Bruylant, Bruxelles 2005, n° de pp. 837, pp. 110-121.
[63]Vr. F. Sudre, op. cit. p. 112.
[64]Vr. Sudre op. cit.,p. 113.
[65]La Cour de Justice des Communautés Européennes (ci-après la CJCE) pour les arrêts avant la mise en vigueur du Traité de Lisbonne.

accepté que *« le droit au respect de la vie privée…constitue l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire »*[66], mais la conception tenue par la CEDH n'a encore trouvé qu'une traduction très partielle dans le droit de l'UE des droits fondamentaux, tant dans sa dimension « personnelle » que dans sa dimension « sociale ». Pourtant, avec l'intégration de la CDF dans les traités, on s'attendait à une harmonisation des conceptions tenues entre les deux Cours.

La substitution du mot *« communications »* à la *« correspondance »* dans le texte de la CDF retiendra, également, notre attention, car elle a été faite pour tenir compte de l'évolution technologique et technique[67], afin d'avoir égard à la multiplicité des modes de communication de notre époque et de ne pas se limiter au courrier postal. Pourtant, l'apport de cette précision a été considéré par beaucoup comme minime, voire superflu. Une partie de la doctrine l'a caractérisé comme *« largement inutile »*[68], étant donné que la CEDH retient une acception très large de la notion de « correspondance » et a déjà inclus dans cette notion tout message, quel que soit son support[69]. Mais, il faut reconnaître que cela ne peut être qu'une évolution qui va dans le bon sens, car il est plus efficace d'offrir des dispositions concrètes de protection dans le droit positif et de réviser le régime existant pour l'ajuster aux défis actuels, que de faire appel à des constructions jurisprudentielles pour répondre aux défis de la protection. En outre, le terme « communication » intègre au système la souplesse nécessaire pour suivre la rapidité de l'essor technologique et permet de faire entrer dans le champ de protection toute évolution future.

La Cour de justice de l'UE se rallie à la jurisprudence de la Cour EDH pour juger qu' *« aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles de la notion de "vie privée""*[70].

**18. Les autres dispositions de l'UE susceptibles d'être invoquées par les salariés.** La vie familiale fait également l'objet d'autres dispositions de la CDF, notamment de l'article 9, qui consacre le droit de se marier et de fonder une famille[71] et de l'article 33, partie du chapitre IV dévoué à *la Solidarité*, qui garantit la protection de la famille et peut être considéré comme une preuve de l'importance de la famille *« comme cellule*

---

[66]CJUE, 27 avril 1994, X c. / Commission, aff. C- 404/92, rec. 1994, p. I-4737, § 17.
[67]Explication à la C.D.F. Voir aussi, G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », éditions du Seuil, Paris, 2001, pp. 110-111.
[68]F. Sudre, préc.
[69]Vr. CEDH, 22 octobre 2002, Taylor-Sabori c./ Royaume-Uni, aff. n° 47114/99.
[70]CJUE,Volket und Markus Schecke GbR, préc.
[71]*« Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».*

*fondamentale de la société ».* L'article 33 est inspiré des plusieurs droits sociaux consacrés par la Charte sociale européenne[72] ainsi que du droit dérivé de l'UE[73]. Par rapport aux autres articles de la CDF, l'article 33 ajoute une dimension sociale[74].

Or, le premier paragraphe ne fait que reprendre les trois qualitatifs de l'article 16 de la CSE, mais ces qualitatifs et les nuances qu'ils introduisent dans le texte n'ont pas de conséquences juridiques, car les termes ci-énumérés *« juridique, économique et sociale »* ont exactement la même valeur logique, sémantique et juridique et ne sont pas hiérarchisés entre eux[75]. Il paraît même que, pour une partie de la doctrine, ce droit est toujours dépourvu de justiciabilité, car il n'instaure que des principes politiques, qui doivent être mis en œuvre par le droit de l'Union européenne et les législations nationales. Cette partie de la doctrine méconnaît que la CDF présente deux différences majeures quant à la CSE. Elle est insérée dans les traités européens comme il a été expliqué, acquérant le statut juridique du droit primaire de l'UE, ce qui signifie qu'elle prime sur le droit national et qu'elle a un effet direct. Elle peut être appliquée sans l'intervention de mesures de mise en œuvre. La seconde différence importante est que son application fait l'objet d'un contrôle juridictionnel par la CJUE.

Le deuxième paragraphe est plus précis. Il prévoit l'interdiction des licenciements pour motifs liés à la vie familiale, surtout liés à la maternité et l'octroi de congés de maternité payés et de congés parentaux. La règle de protection instaurée par la Charte est assez large car elle ne vise pas que la période de grossesse comme le font les droits nationaux. La règle est reconnue en droit français, ayant été inscrite dans le Code du travail au profit des salariés de droit privé. Puis elle a été élevée au rang du principe général du droit par le Conseil d'État[76], appliquant, même sans texte, aux agents contractuels de droit public tout licenciement intervenu pour ''*un motif lié à la maternité''*. La nature des deux autres règles contenues dans le deuxième paragraphe de l'article est différente. Celles-ci appellent nécessairement à des mesures d'application pour leur mise en œuvre telles que la

---

[72]Notamment ses articles 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique), 8 (protection de la maternité) et 27 (droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement) de la CSE Révisée.

[73]Le second paragraphe est inspiré de la directive 92/58/CEE « concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitant au travail » et de la directive 96/34 « concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES ».

[74]Reprenant des droits sociaux que même les droits de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 ne traitaient pas. Vr. en ce sens G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », op.cit., pp. 186-189.

[75]Braibant, op.cit.

[76]CDE, 8 Juin 1972, Mme Peynet, R. Lebon, p. 406.

détermination de la durée du congé, du montant des allocations, des modes de financement et des procédures de demande.

**19. Une protection marquée par le statut des droits de l'homme au sein de l'UE.** Il faut dire que l'intégration de la Charte et des droits protégés demeure limitée, et dans sa nature et dans ses effets[77]. Certes, la Charte se voit reconnaître une valeur conventionnelle, mais cette reconnaissance a subi une *capitis diminutio* formelle, dans la mesure où, au lieu d'être insérée dans le texte même des traités, comme le prévoyait d'abord la charte elle-même au moment de son adoption à Nice en 2000 et ensuite le projet du traité constitutionnel, elle fait juste l'objet d'un renvoi par le nouvel article 6 §1 du TUE.

Cette constitutionnalisation se traduit, d'une part, par une réévaluation limitée des droits fondamentaux au sein de l'UE et, d'autre part, par une articulation différente entre les divers droits fondamentaux de l'UE et ceux garantis par les droits nationaux et le droit de la CEDH. L'intégration de la CDF est compromise, n'étant qu'une source parmi d'autres des droits fondamentaux au sein de l'UE et n'attribue pas de compétence normative générale à l'Union en matière de droits fondamentaux. Elle est compromise aussi par l'articulation incertaine entre droits fondamentaux, entre droits fondamentaux issus de la Charte et droits fondamentaux nationaux[78], surtout compte tenu du règime dérogatoire obtenu par le Royaume-Uni[79].

La dernière limitation est l'articulation incertaine de la CDF et de la CEDH. Les explications fixent *la règle d'équivalence* entre les droits consacrés par la CEDH et la Charte[80], afin d'assurer la cohérence entre les deux instruments. Ainsi, la CDF et les droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'UE doivent être équivalents à ceux garantis par les traditions constitutionnelles des États membres et à ceux consacrés par la CEDH et, inversement, la CEDH demeure un standard minimum de protection. Pourtant, la notion même d'équivalence n'est pas la même selon la juridiction, la Cour EDH, la Cour de Justice ou les juridictions nationales[81]. Tout ceci compliquera le travail des juridictions qui seront en

---

[77]A. Berramdane, J. Rossetto, « Droit de l'Union européenne ; Institutions et ordre juridique », Montchrestien, Paris, 2010, pp. 123-172.

[78]Selon l'article 52§ 4 et 6 de la CDF, les juridictions doivent prendre en considération de manière quasi obligatoire et pleinement le droit national. On se demande alors si la subsidiarité ne neutralise pas la primauté de la Charte. Et puis comment déterminer les législations pratiques nationales? Faut-il tenir compte de chaque législation et pratique ou des traditions législatives communes ou bien encore d'un standard minimum. Vr. A. Berramdane, J. Rossetto, op.cit., pp. 123-172.

[79]En vertu du Protocole n°30 sur « l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE à la Pologne et au Royaume-Uni », prévoyant que la CDF ne crée pas de nouveaux droits pour les justiciables de ces deux pays.

[80]Article 52§3 CDF et 53 CDF.

[81]Vr. A. Berramdane, J. Rossetto, op.cit., pp. 123-172, nt. 165-166.

présence de deux standards et auront le choix entre deux textes, l'un doté de la primauté et d'effet direct et l'autre de valeur conventionnelle. Le juge pourrait faire jouer les effets juridiques du droit de l'UE, faire une combinaison des deux ou bien encore faire jouer le texte le plus protecteur[82].

**20.** Il faut, également, observer que, ni les juridictions européennes, ni les juridictions nationales, n'invoquent la CDF dans la protection de la vie personnelle du salarié. Ceci, probablement parce que le texte n'était pas en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et que depuis, les juridictions n'ont pas eu l'occasion de trancher suffisamment de litiges pour être familiarisées avec lui. Les juridictions de l'UE ont l'habitude de se référer à la CEDH ou la vie privée comme principe général du droit de l'UE découlant des traditions constitutionnelles communes à ses États membres[83]. Ces derniers sont développés et analysés par la CJUE depuis maintenant plus de 20 ans.

Comme chacun le sait, jusqu'à cette date, la CEDH ne faisait pas directement partie du droit communautaire, étant donné que la sauvegarde des droits et libertés fondamentaux qu'elle avait pour objet de protéger, pouvait également être obtenue par application des principes généraux du droit communautaire[84]. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la CEDH et qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres, constitue l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire[85]et ainsi que par les instruments internationaux auxquels les États ont coopéré ou adhéré[86] et que les juridictions de l'Union européenne doivent protéger[87]. La Cour de justice de l'UE a exprimé l'idée que le droit européen doit se conformer aux droits de l'homme, condition émise par une jurisprudence liée à la vie professionnelle des citoyens européens. Il s'agissait, en l'espèce, de censurer une

---

[82]B. Genevois, « La Convention et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence », LPA, 2010, n° 254, pp. 17-25.

[83]À l'exception de la CEDH qui l'a déjà employée dans certaines affaires de protection des droits de l'homme salarié ayant un rôle de pionnier en la matière Cf. CEDH, 11 janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, aff. n°52562/99 et 52620/99.

[84]Pour plus d'informations sur les principes généraux du droit européen voir T. Tridimas, « The general principles of EU law », Oxford EC Law Library, Oxford, 2006, pp. 1-56.

[85]La Cour de justice a expressément déclaré à cet égard que le droit à la protection de la vie privée et le droit à la protection du secret professionnel sont des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire (CJUE, 8 avril 1992, Commission/Allemagne, C-62/90, Rec. p. I-2575, § 23). Cf. : TPI, 22 Mai 2012, Internationaler Hilfsfonds eV c./ Commission, aff. n° T–300/10, §103 ; CJUE, 29 Juin 2010, Commission c./ Bavarian Lager, aff. C-28/08 P., §§ 27-28; TPI, 8 Novembre 2006, Bavarian Lager c./ Commission, aff. T-194/04, § 116;

[86]Principe repris par l'article 6§ 3 TUE (ancien art. 6 §2 TUE), aux termes duquel l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH en tant que principes généraux du droit communautaire. Selon le paragraphe 2 de ce même article l'UE adhére à la CEDH; Cf. TPI, 15 Mai 1997, N c./ Commission, aff. T-237/94, RecFP_p._II-289§§ 68, 71- 74 ; TPI, 10 Novembre 2004, Vonier c./ Commission, aff. T-165/03, § 56 ; CJUE, 27 Juin 2006, Parlement c./ Conseil, aff. C-540/03, §§ 52-53 et 57-59.

[87]TPI, Bavarian Lager, op. cit., § 111.

mesure nationale britannique qui entravait la libre prestation de services[88]. Pourtant, il semble que rien n'empêche que le principe s'applique aussi à la relation du travail subordonné, qui fait partie de la libre circulation des travailleurs, l'autre compartiment appartenant à la libre circulation des personnes au sein de l'UE.

**21. L'amélioration espérée de la protection par l'adhésion future de l'UE à la CEDH.** La seconde avancée majeure est que le traité confirme le principe de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme[89]. Depuis le traité de Lisbonne, les droits fondamentaux acquièrent une nouvelle dimension au sein de l'ordre juridique de l'UE[90]. Ceci, du fait que la CDF fait son entrée dans le droit positif et devient ainsi contraignante et que l'UE est supposée adhérer à la CEDH. Dès lors, la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE s'inspire de la CEDH et a acquis, relativement récemment, sa propre liste des droits fondamentaux. Ainsi, la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE s'inspire nécessairement de la CEDH et de ses protocoles tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne. L'appartenance de tous les États membres de l'Union européenne à la Convention, favorise l'interaction entre les deux systèmes de protection, et les justiciables tentent en effet de tirer légitimement profit de cette coexistence. Ainsi, les institutions européennes seront aussi tenues de respecter les droits de l'homme garantis par la Convention, y compris de droits de l'homme salarié, parmi lesquels le développement de sa vie privée personnelle au sens de l'article 8 CEDH[91]. Elles seront aussi contrôlées sur le respect de la Convention par la Cour EDH. La Cour EDH sera sollicitée à juste titre pour combler les lacunes de la protection des droits fondamentaux au sein de l'UE. Cette violation peut provenir des règles de l'UE, dans le cas où les institutions violent les droits de la CEDH, dans le cadre de l'application du droit de l'Union européenne.

---

[88]CJUE, 11 Juillet 2002, Mary Carpenter c./ Secretary of the State for the home departement, aff. C-60/00, §§ 40-42, selon laquelle l'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale fondé à l'article 8 de la CEDH**,** doit être interprété comme s'opposant à ce que l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers, lorsque cette décision, qui constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, n'est pas proportionnée au but poursuivi. Dans le même sens TPI, Bavarian Lager, op. cit. § 116.

[89]A. Weiss, « EU Accession to the European Convention on Human Rights process: the state play and the added value for victims of human rights violations in Europe », EHRLR, 4, 2012, pp. 391-396.

[90]D. Simon, « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne », Europe, Février 2008, pp. 1-2 et J.-L. Sauron, « Comprendre le traité de Lisbonne », Gualino 2007, spéc. p. 39

[91]A. Weiss, préc.; N. Mole, « The complex and evolving relationship between the European Union and the European Convention on Human Rights », EHRLR, 2012, 4, pp. 363- 368 ; P.-A. Molina, « Le traité de Lisbonne et l'adhésion de l'UE à la CEDH », Lexbase Hebdo, 2012, n°122; A. Potteau, « Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE », RGDIP, 2011, pp. 77-112 ; J-P. Jacqué, « Adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », RTDE, 2011, pp. 7-8

L'adhésion et l'harmonisation des jurisprudences des deux juridictions européennes sont très attendues et amélioreront indubitablement la protection de la vie personnelle du salarié, apportant une cohérence et une sécurité juridique accrues en la matière. Car, comme il a été souligné, pour l'heure, le sens donné aux concepts par la Cour EDH n'a pas été nécessairement reçu par le juge de Luxembourg qui est amené à interpréter et à appliquer la Charte et la CEDH[92]. Pourtant, avec les dernières évolutions institutionnelles, on s'attend à une harmonisation des conceptions tenues par les deux juridictions européennes. Pour le moment, l'adhésion de l'UE à la CEDH n'est pas encore pleinement réalisée, faute d'unanimité, et seul l'avenir peut nous révéler quels seront les bénéfices que les citoyens, et notamment les salariés de l'UE, pourront tirer de cette adhésion, et si cette adhésion sera bénéfique pour la protection des droits de l'homme au sein de l'UE[93].

**22. Un aspect de la vie personnelle protégé spécialement : le droit constitutionnel à la protection des données personnelles.** Une application spéciale, voire un aspect du droit à la vie personnelle, est le droit à la protection des données personnelles de l'individu. Il s'agit alors d'une sous-catégorie du droit plus large à la protection de la vie personnelle, visant le droit du citoyen de ne pas voir divulguer des informations *''intimes''*[94].

Du fait que les violations de la vie personnelle sont d'une intensité beaucoup plus extrême du point de vue qualitatif que quantitatif- en comparaison avec les autres domaines de vie sociale et économique-, l'intérêt d'une protection constitutionnelle des données personnelles retrouve tout son intérêt en matière de protection de la vie privée et personnelle du salarié. La révision de 2001 en Grèce a érigé le droit à la protection de données personnelles en droit constitutionnel[95]. Cet article, marqué indubitablement par l'influence du droit européen, issu de l'UE et du Conseil de l'Europe[96], permet de répondre aux exigences des évolutions technologiques et aux nouveaux risques qui en émanent.

Des exemples de l'application de cet article dans les relations du travail, prouvent son intérêt et utilité pour la protection de la vie personnelle, puisqu'il peut être invoqué comme son fondement dans la plupart des situations de violation de la vie personnelle du salarié, devenant un outil précieux- de pair avec l'article 9 C sur la vie privée- pour combattre les

---

[92]Voir Sudre op. cit.,p. 113.

[93]CC, 20 Décembre 2007, déc. n° 2007-560 DC, obs., Europe 2008, alerte 8.

[94] « Intimates », selon la terminologie américaine.Vr: N.Beerman, « Employees' right to privacy in Washington », disponible en ligne sur le site; http://library.findlaw.com/2003/Sep/30.133074.html.

[95]*« Chacun a droit à la protection contre la réunion, le traitement et l'utilisation, notamment par des moyens électroniques, de ses données personnelles, ainsi qu'il est prévu par la loi. La protection des données personnelles est garantie par une autorité indépendante, qui est constituée et fonctionne comme la loi le prévoit »* (article 9 A C).

[96]Sur la tradition des règles contraignantes quant à la protection des données personnelles vr. infra, pp. 283 et suiv.

ingérences de la part de l'employeur. Contrôle biométrique de l'accès au lieu du travail, surveillance des communications électroniques, transfert des données personnelles par des tiers ou à des tiers, vidéosurveillance, tests lors de l'embauche, autodétermination des informations, tests médicaux- parmi lesquels les tests de dépistage du SIDA- effectués par l'employeur et portés à la connaissance du syndicat de l'entreprise, ne sont que quelques exemples des situations concrètes qui peuvent être visées par cet article, d'utilité indéniable. Les salariés ne peuvent exercer qu'une influence limitée sur le traitement de l'information les concernant.

Après quelques réticences initiales, l'autorité de protection des données à caractère personnel hellénique[97] a développé la jurisprudence la plus riche en la matière au sein de l'ordre juridique hellénique. Elle cite l'article 9 A C afin d'interdire la transmission des informations concernant les données à caractère personnel des salariés[98]. En 2001, elle fonde sa directive[99] sur des principes constitutionnels, à savoir la protection de la vie privée, la protection de la personnalité et de la dignité du salarié, bien qu'elle évite de faire référence explicite aux articles de la Constitution protégeant ses droits[100]. Elle souligne que la loi sur la protection des données n'est qu'une traduction des principes constitutionnels et semble accepter, sans aucun doute ou discussion, le fait que ces règles s'appliquent aux relations salariales. La première grande application explicite des dispositions constitutionnelles date de 2004[101]. Pourtant, par la suite, entre 2004 et 2006, elle abandonne sans plus d'explications son argumentation constitutionnelle pour se fonder exclusivement sur la loi. Depuis 2006, elle change définitivement sa pratique et commence à fonder quasi systématiquement toutes ses décisions sociales sur les droits de l'homme garantis dans la Constitution hellénique, pour presque toutes les questions relevant de la vie personnelle du salarié[102].

Il est très difficile d'expliquer à quoi est dû ce changement d'esprit de l'autorité de protection des données, car toutes les sources citées dans les décisions à partir de 2004 et 2006 existaient d'ores et déjà, comme il a été signalé, depuis 2001. Peut-être le changement

---

[97]Qui depuis sa création jusqu'à 2001 évitait de fonder ses décisions sur le texte de la Constitution.

[98] Voir les décisions de l'Autorité de protection des données à caractère personnel (ci-après APDPH (ΑρχήΠροστασίαςΔεδομένωνΠροσωπικούΧαραχτήρα- ΑΠΔΠΧ) 133/2011, 134/2011, 117/2011, 09/2010, 87/2009 et 88/2009 et sont fondés sur les articles 9A C et 25 C, qui sont cités à leurs visas. Autorisant la divulgation de l'information par l'OAED, déc. APDPH 20/2012, APDPH 86/2009 ; APDPH 10/2009; APDPH 37/2009; APDPH 40/2008; APDPH 37/2008; APDPH 13/2008; APDPH 35/2008.

[99]APDPH, Directive 115/2001 sur « La protection des données personnelles dans le contexte des relations salariales », 20 Septembre 2001 (ΑΠΔΠΧ, Οδηγία 115/2001, « Προστασία των προσωπικών δεδομένων στο πεδίο των εργασιακών σχέσεων », 20 Σεπτεμβρίου 2001).

[100] Point Γ §1 de la directive 115 op.cit.

[101]APDPH, 61/2004, qui est sa première qui vise directement et de manière explicite le texte de la Constitution. Vr considérant n°1 de la décision, op.cit.

[102]APDPH, 33/2006 visant la non divulgation de l'âge des salariés, op.cit.

des membres de cette autorité y a-t-il contribué? Les droits de l'homme au travail ont-ils été davantage promus entre 2006 et nos jours, ou s'agit-il simplement d'une volonté d'uniformiser la pratique décisionnelle avec celle des autres autorités européennes en la matière? Il faut mettre l'accent sur le fait qu'il s'agit de la seule autorité étatique au sein de l'ordre juridique hellénique qui se réfère aussi systématiquement à la Constitution, exploitant toutes les potentialités de tous les articles. Elle semble accepter de manière très claire, précise et univoque, son application dans les relations salariales et son effet direct horizontal.

**23.**De l'autre côté, les Constitutions française et britannique n'ont pas de dispositions expresses sur la protection des données personnelles.

D'ailleurs, au Royaume-Uni, on remarque, jusqu'en 1998, l'absence complète d'un droit général à la vie personnelle. C'est avec l'adoption de la HRA qu'un tel droit commence petit à petit à se développer, mais ceci ne se fait pas sans résistances, de sorte que la HRA n'est, pour le moment, qu'un fondement potentiel de la vie personnelle du salarié.

### B. Un fondement potentiel de la vie personnelle du salarié : la reconnaissance progressive d'un droit à la « privacy »

**24. La protection par la HRA, la révolution qui n'a pas eu lieu.** Le Royaume-Uni a été l'un des premiers États membres du Conseil de l'Europe à ratifier la CEDH[103], mais n'a franchi le pas de l'incorporer à son droit national qu'en 1998[104] et s'est montré vraiment réticent par rapport à l'existence d'une Cour des droits de l'homme et l'octroi d'une requête individuelle aux particuliers. Elle a été intégrée à l'ordre juridique du Royaume-Uni par la loi HRA[105]. En incorporant la CEDH en droit interne, la HRA répond ainsi aux attentes de la doctrine, des praticiens du droit, des juridictions et des organisations non gouvernementales quant à la consécration du droit général de protection de la vie privée[106]. D'ailleurs, cet acte était considéré comme une petite révolution à l'intérieur de l'ordre juridique.

---

[103]Il l'a signé le 4/11/1950 et ratifié le 8/03/1951. Il a été aussi un des premiers à avoir accepté l'autorité de la Cour EDH dès 1966. Alors que les deux autres Etats dont on compare les droits ont accepté l'autorité de la Cour avec plus de 30 ans de retard. La France l'acceptera qu'en 1981 et la Grèce encore plus tard, en 1985.

[104]J. Bowers, G. Lightman, « Incorporation of the ECHR and its impact on employment law », EHRLR, 1998, pp. 560-581.

[105]Qui est entrée en vigueur le 2 octobre 2000.

[106]Vr. V. Barbé, op.cit; R. Sinch, J. Strachan, « The right to privacy in the English law », EHRLR, 2002, p. 129; L. T. Bingham of Cornhill, « Opinion: Should there be a Law to protect the rights of personal privacy ? », EHRLR, 1996, p. 450; B. Markesinis, « Our patchy law of privacy- time to do something about it», MLR, 1990, 53, p. 802, nt.p. 807-808; J. Craig, « Privacy in the workplace and the impact of the European Convention incorproration on United Kingdom Labour Law », Com.L.LJ, 1998, 19, p. 373.

Pourtant, il faut mettre l'accent sur le fait qu'il ne s'agit pas d'un texte constitutionnel, au sens propre du terme, même si, après l'adoption de la « HRA », la CEDH et le contrôle de son application par la Cour EDH, jouent au Royaume-Uni le rôle d'un contrôle de constitutionnalité dans un pays où la tradition fait que ces notions sont inconnues[107]. Avant son incorporation, le statut exact de la CEDH au sein de l'ordre juridique de ce pays demeurait incertain : il s'agissait d'un traité du droit international, ratifié et liant de ce fait juridiquement le Royaume-Uni. D'ailleurs, les États-parties à la Convention n'ont pas l'obligation formelle de l'incorporer dans leur ordre juridique, et la Convention ne prescrit pas aux États une manière déterminée pour garantir dans leur droit interne l'application effective de toutes les dispositions de cet instrument[108].

**25. Une incorporation superficielle de la vie personnelle.** Ce pays se remarque, d'ailleurs, par rapport aux autres pays européens par ses particularités institutionnelles. Il est bien connu qu'il n'y a pas de Constitution formelle, écrite, codifiée et solennelle. La Constitution est flexible, institutionnelle et pratique, et non pas théorique et doctrinale, et il s'avère souvent très malaisé de faire le tri entre les règles de rang constitutionnel et les règles de droit commun. La notion même de Constitution est très imprécise et rend très difficile la découverte du contenu de celle-ci. Ceci ne devient possible qu'en faisant la comparaison et tirant des parallèles avec d'autres pays. Cette conception de la Constitution exclut le contrôle de constitutionnalité des lois. Il faudra aussi mettre l'accent sur le fait qu'il s'agit d'un système de droit qui ignore la *''summa divisio''* entre droit public et droit privé, les termes étant inconnus et n'ayant guère de sens, car jugés trop arbitraires et sans aucune utilité pratique[109].

L'absence de tradition de droits de l'homme constitutionnellement protégés[110] et la structure de l'ordre juridique, comme elle vient d'être décrite, fait qu'on ignore au Royaume-

---

[107]V. Constaninesco, S. Pierré-Caps, « Droit constitutionnel », PUF et Thémis, Paris, 2004, pp. 125-128.

[108]CEDH, 6 Février 1976, Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c./ Royaume-Uni, aff. n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96, A, n° 20, §50.

[109]La plupart des manuels du droit Constitutionnel au Royaume-Uni incluent dans le droit constitutionnel toutes les règles du droit qui établissent et réglementent la façon avec laquelle se forment, s'organisent et s'exercent le pouvoir étatique et les relations de l'individu avec l'état et sa place: 1. les principes généraux du droit constitutionnel (general principles of constitutional law), comme la souveraineté du parlement, l'état de droit (« rule of law »), la responsabilité du gouvernement ; 2. les institutions et autres organes de l'État (institutions of government), tels que le parlement, le pouvoir exécutif et judicaire, des différentes agences, etc. ; et 3. Les relations entre l'état et l'individu, où sont compris les droits de l'homme, la sécurité nationale et autres.

Lr. dans ce sens: R. David, X. Blanc- Jouvan, « Le droit anglais », Paris, 10ème édition, 2003, « Que sais-je ? », PUF, pp. 80-88 ; S. Douglas Scott, « Memorandum- ninth report to the Select Committee on Constitution», 2003 et J. McEldowney, « Memorandum- ninth report to the Select Committee on Constitution», 8-9-2003, disponiblesau site www.parliament.uk; S.H. Smith, M.J. Gunn « The modern English legal system », Sweet and Maxwell, 1996, pp. 3-33 ; 259-305 ; S. A. de Smith, R. Brazier, « Constitutional and administrative law », 7th ed, 1994, pp. 75-78.

[110]Il s'agit d'un pays par essence méfiant et sceptique quant aux Déclarations des droits de l'homme.

Uni le mouvement de *constitutionnalisation* du droit et de l'imprégnation du droit public, mais aussi privé, surtout du droit social, par des valeurs et principes constitutionnels comme l'autonomie, la dignité, l'égalité[111]. Les mœurs des Anglais étaient différentes des autres États et ils ont eu une perception autre des sphères publiques et privées. La faiblesse de l'intérêt porté à la protection juridique de la vie privée est à chercher dans le droit interne, dans les spécificités de la société britannique, surtout, mais aussi dans une forme de protectionnisme juridique. Le seul courant qui imprégnait le pays a tendu à promouvoir le renforcement des pouvoirs politiques du peuple, représenté par le Parlement, contre l'absolutisme royal et l'intolérance.

La protection et la délimitation du cercle de la vie privée est, de ce fait, passé au second plan et n'a pas suscité, pendant longtemps, de reconnaissance juridique spécifique de la part du législateur[112]. Le droit à la vie privée, comme droit d'être laissé tranquille, a été admis comme une valeur fondamentale de la société britannique sans que ce droit soit intégré à la Constitution. Il a été surtout reconnu comme une sphère délimitée au domicile de l'individu[113]. Le droit général et formalisé constitutionnellement, tel qu'il protégé par l'article 9 du Code civil français ou l'article 9 de la Constitution hellénique, n'a ainsi pas d'équivalent en droit au Royaume-Uni.

On a même, pendant un certain temps, douté de l'applicabilité des droits de l'homme, au motif que ces matières comportaient toutes une partie qui ne donnait pas lieu à contestation devant les tribunaux, ce qui reflètait une conception du droit tout autre qu'en France ou en Grèce[114].

---

[111]Le professeur Markesinis explique en effet dans une étude comparative des droits anglais, allemand et français, qu'une partie des divergences entre ces droits nationaux dans le domaine du droit au respect de la vie privée, résulte des différents systèmes constitutionnels de ces pays. (B. Markesinis, « The right to be let alone », PL, 1986, p. 69).

Il faut mettre l'accent sur le fait que, depuis 1997, beaucoup de changements ont été faits en droit constitutionnel de ce pays, changements sans précédent, tels que l'adoption parmi d'autres de la 'Human Rights Act', qu'on vient d'expliquer, mais aussi la réforme des Lords et la création d'une cour administrative, changements qui s'inscrivent dans le cadre d'un réforme plus vaste, d'un mouvement de modernisation de l'ordre constitutionnel sans précédent, dû dans une certaine mesure à l'influence du droit européen. Or, ce pays n'est pas fervent de changements et de ruptures révolutionnaires et préfère la tradition, la continuité de la Constitution, comme d'ailleurs de toute institution. De plus, tout changement doit faire l'objet de maintes discussions, réflexions et considérations appropriées, qui doivent, selon la mentalité du pays, précéder tout changement.

[112]Dans ce sens R. Clayton, H. Tomlinson, « Privacy and freedom of expression », Oxford University Press, Oxford 2001, p. 2 ; A. Harchoux, « Le droit au respect de la vie privée au Royaume-Uni », GP, 2006, pp. 11-21, nt. pp. 11-12 ; J. Craig, « Privacy and employment Law », Hart Publishing, Oxford, 1999, pp.1 et suiv.

[113]Le parlementaire W. Pitt déclarait à la fin du XVIIIème siècle que : *« ...la personne la plus pauvre doit pouvoir défier toutes les forces de la Couronne de son cottage…le Roi d'Angleterre ne peut pas y pénétrer et toutes ses troupes ne doivent pas oser franchir le pas de son logement… »* (cité par A. Harchoux, op. cit., p. 11).

[114]Vr. R. David, X. Blanc- Jouvan, « Le droit anglais », préc., pp. 80-81.

Le premier facteur qui a favorisé ce phénomène est l'attachement des Britanniques à une approche *« de non-interventionnisme juridique ».* Ils considèrent que la liberté étant la règle, il n'est pas nécessaire de légiférer pour définir telle ou telle liberté ou protéger tel ou tel droit fondamental. Surtout, cette idée fait que le législateur et le judiciaire interviennent beaucoup moins dans la relation salariale que pour les autres juridictions car, selon ses partisans, l'intervention du législateur dans la relation salariale est inutile voire inefficace[115]. L'hésitation à incorporer la CEDH, résidait sur le principe de la suprématie du Parlement britannique, en vertu duquel le Parlement est hiérarchiquement supérieur à la fois au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire. D'autres auteurs estimaient que les droits de l'homme étaient protégés de façon efficace au Royaume-Uni et que l'incorporation de la CEDH serait non seulement inutile, mais aussi périlleuse, car elle créerait de l'incertitude, par l'augmentation du nombre des litige- qui allaient perturber le bon fonctionnement et l'efficacité de la justice[116]. Néanmoins, ces deux arguments sont loin d'être la seule explication du retard de développement d'une protection des droits de l'homme au travail au sein de l'ordre juridique britannique.

En deuxième lieu, une partie de la doctrine anglaise a exprimé sa méfiance quant à l'importation de la *rhétorique* des droits de l'homme en droit du travail[117], tandis que d'autres ont exprimé leur peur que les employeurs puissent s'approprier la protection des droits de l'homme pour anéantir les intérêts des salariés[118]. Par ailleurs, les auteurs hostiles à la protection de la vie privée arguaient que l'adoption d'un texte de loi qui protége, dans des termes très généraux, une liberté publique ou un droit de l'homme *''n'est pas une façon anglaise de faire les choses''*[119].

L'incorporation de la CEDH au Royaume-Uni, notamment la section 8 de la HRA, ouvre des voies de recours et d'invocation de ce droit directement devant les juridictions britanniques. Pourtant, cette acception n'est que relative, car l'incorporation ne s'est faite que superficiellement en raison du principe de la souveraineté du Parlement et du dualisme juridique au Royaume-Uni.

---

[115]F.A. Hayek, « 1980's Unemployment and the Unions », London, 1980, Institute of Economic Affairs, sect. 3.3.2.

[116]Cf. Lord Denning, House of Lords, Hansard, vol. 369, col. 797- 800 :*« ...Digruntled people..will bring proceedings before the courts challenging the orderly system of our country ».*

[117]S. Fredman, « The new rights: Labour Law and ideology in the Thatcher years », OJLS, 1992, 24, pp. 35 et 41; M. Smyth « The United Kingdom's Incorporation of the European Convention and its implications for business", EHRLR, 1998, issue 3, pp. 273- 291; Sir Rabinder Singh, « The future of Human Rights in the United Kingdom », Hart, Oxford, 1997, p. 25.

[118]A. Clapham, « The privatisation of human rights », EHRLR, 1996, pp. 23-24 et 28; D. Holloway, « The Constitutionalization of Employment Rights: A comparative view », 14, Berkeley Employment and Labor Law, 1993, 113.

[119]« not an English way of doing things » (B. Markesinis, « The right to be let alone », préc., p. 69).

**26. La primauté de la liberté d'expression sur le droit à la vie personnelle au Royaume-Uni, cause de la non-acceptation de sa protection.** En dernier lieu, l'idée de la nécessité d'une protection directe de la vie privée personnelle au sein du Royaume-Uni, n'a jamais pu s'imposer à cause de la primauté de la liberté d'expression. Ce droit a été considéré comme l'un des droits les plus prestigieux et importants pour garantir la liberté et l'intimité des citoyens face à la censure royale ou la morale puritaine [120]. L'instrumentalisation de la vie privée dans la vie publique à des fins économiques, électorales et politiques, était beaucoup plus rare que de nos jours et les moyens pour porter atteinte à la vie privée beaucoup plus limités, ainsi une réaction politique et juridique ne s'imposait pas. La véritable raison de l'absence d'un droit au respect de la vie privée résulte, en grande partie, du très grand pouvoir de la presse. Pendant très longtemps, l'intérêt et la mise en œuvre d'un droit à la privacy sont restés controversés et la jurisprudence énonce que du fait que ce droit était pendant longtemps ignoré par le droit positif, seul le législateur avait le pouvoir d'intervenir[121]. D'autant plus que le Parlement britannique a longtemps souligné que les dispositions conventionnelles devaient être formulées en termes très généraux[122].

Une évolution s'est pourtant produite à l'époque récente, non seulement par l'effet des évolutions sociétales, économiques et technologiques, mais aussi par un certain mimétisme avec les systèmes occidentaux, qui ont tous reçu cet héritage de la tradition romaine. Evolution faite pour tenir compte des mutations du droit, mais surtout sous l'influence du droit européen, droit de l'Union et du Conseil de l'Europe[123]. Ce changement est dû aussi à une mutation politique au Royaume-Uni : l'élection d'un gouvernement travailliste pour la première fois, après presque 20 ans d'absence. Un arrêt important de la CEDH a aussi largement contribué en ce sens ; c'est l'arrêt Halford c/ Royaume- Uni[124].

**27. L'incorporation *sui generis* du droit à la vie personnelle.** Il faut souligner, sur ce point, que cette incorporation par la voie d'une loi interne, la HRA, fait qu'elle présente toujours de nombreuses particularités. Cette nouvelle loi a été décrite, par la plupart des auteurs, comme la réforme constitutionnelle la plus importante depuis des décennies. Elle a néanmoins entraîné moins de modifications dans le domaine de la protection de la privacy qu'on aurait pu, au premier abord, l'imaginer.

---

[120]M. Decker, "Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand, anglais", préc., pp. 416-417.
[121]Vr. CA, Attorney General v./ Guardian Newspaper (1990), 1 AC 109, Lord Keith ; Kaye v./ Robertson (1990) FSR 62, CA; Malone v./ Metropolitan Police Commissionner, (1979) Ch 344, p. 372.
[122]Cf. Lord Denning, House of Lords, Hansard, vol. 369, col. 797- 800
[123]Et l'exigence de transposition de la directive 95/46 EU.
[124]CEDH, 27 Juin 1997, Halford c./ Royaume- Uni, aff. n° 20605/92.

La source principale de la protection de la vie personnelle du salarié est alors actuellement la section 8 de la HRA sur la protection de la vie privée et familiale, qui ne fait que reprendre l'article 8 de la CEDH et le transposer au sein de l'ordre juridique du Royaume-Uni.

Or, bien que le droit consacré à l'article 8 de la HRA protège l'individu contre les ingérences de la part du pouvoir étatique, il peut aussi fournir une base de protection pour les salariés [125].

Avant l'incorporation, les salariés britanniques devaient s'adresser à la Cour EDH, après épuisement des voies de recours internes et des années de litiges au sein du Royaume-Uni[126]. L'incorporation offre à cet article beaucoup de potentialités dans le domaine de la protection de la vie personnelle du salarié, malgré ses défauts apparents[127]. Ainsi, ces dernières années, la jurisprudence britannique semble avoir fait d'importantes avancées en matière de protection de la vie personnelle, bien qu'elle ne soit pas encore allée aussi loin que la Cour EDH[128].

**28.** Outre ses dispositions sur la vie privée, la vie personnelle englobant la vie privée en tant que telle, mais aussi les droits civils et civiques du salarié, sa protection peut se fonder en théorie sur tout autre article à valeur constitutionnelle qui contienne des droits de l'homme et des libertés et qui soient susceptibles d'être applicables au salarié-citoyen, notamment ceux parmi les articles qui ont comme objet et philosophie principale de protéger la dignité de la personne humaine.

---

[125]Vr.: The Industrials Tribunal of Nothern Ireland, 15 March 2012, Teggart v. TeleTech UK Ltd, [2012] NIIT 00704_11IT, §6, pt17; ET of Sheffield, 24 et 25 June 2010, Godsen v./Lifeline Project Ltd, ET/2802731/2009 ; ET, 9 February 2011, Stephens v Halfords plc, ET/1700796/10 ; ET of Leeds, 24 May 2011, Whitham v/ Club 24 T/A Venture, ET/1810462/10 ; ET of Bury St. Edmunds, 5 August 2011, Crisp v./ Apple Retail, ET/1500258/2011.EAT of Liverpool, 18 January 2011, Peerce v./ Weetherspoons PLC, aff. n° 2104806/2010; EAT, Chairman and Governors of Amwell School v./Dogherty, 15 September 2006, IRLR 198; CA, X v. Y, 28 May 2004, [2004]EWCACiv662[2004]ICR1634, CA; EAT, McGowan v./Scottish Water, 23 September 2004, IRLR, 167. Dans le sens contraire cf. CA, 1 July 2011, HM Land Registry v./ Grant, EWCA Civ. 769 (2011), IRLR 748, § 44); HL, 8 March 2006, Kay v./ Lambeth, (2006) UKHL 10, §§27-39.
CF. H. Collins, « Employment Law », 2ème édition, Oxford University Press, Oxford 2012, pp. 213-234.

[126]Vr. CEDH, Halford op.cit.; CEDH, 27 Septembre 1999, Smith et Grady c./ Royaume-Uni, aff. 33985 et 33986/96.

[127]A. McColgan, « Do privacy rights disappear in the workplace?",préc., pp. 120-140.

[128]Delany H., Murphy C., « Towards common principles relating to the protection of privacy rights? An analysis of recent developments in England and France and before the European Court of human rights », EHRLR, 2007, tom. 5, pp. 568-582. Certains auteurs et juges estiment même que le droit au respect de la vie privée est aujourd'hui reconnu par les tribunaux: HL, March-Nov. 1980, British Steel Corporation v./ Granada Television Ltd, (1981), AC, 1096, Lord Denning; D. Seip, "English Judicial recognition of a right to privacy", 1983, Oxf. Journal of Legal Studies, vol. 3, n° 3,

**§2. Les fondements constitutionnels et européens des autres droits civils et civiques protégés par la vie personnelle.**

**29.** La vie personnelle englobant, outre la vie privée en tant que telle, également les droits civils et civiques du salarié[129], sa protection peut se fonder en théorie sur tout article pertinent de la deuxième partie de la Constitution hellénique, intitulé « Libertés publiques et droits sociaux ».

L'obligation du respect de la valeur et de la dignité humaine, consacrée dans les premiers articles de la Constitution hellénique surtout aux articles 2 et 5 C-, qui se trouve au frontispice de la Constitution, marque de manière symbolique l'attachement que doivent avoir les institutions helléniques à la dignité de l'être humain et à son respect- qui s'érige en obligation primordiale de l'État hellénique[130]. Le respect de la dignité de la personne humaine sert ainsi d'outil suprême d'interprétation de toute réglementation nationale, y compris de toute réglementation du droit du travail[131].

**30. Les droits sur la valeur humaine et le libre développement de la personnalité, vecteur idéal de la protection de la vie personnelle du salarié en droit hellénique.** L'article 2 C présente selon certains auteurs uniquement *un caractère complémentaire* et s'applique seulement aux situations auxquelles un autre droit fondamental spécial n'est pas applicable[132]. L'article fondamental pour le droit du travail est l'article 5 § 1 C[133] qui assure le libre développement de la personnalité et la participation à la vie économique, sociale et politique. L'article 5 C est considéré comme l'article fondant par excellence les droits liés à

---

[129]Cass. Soc., 23 mai 2007, aff.n° 05-41375.

[130]Selon l'article 2 C. de 2001, qui stipule que : *« 1. Le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation primordiale de la République... ».*

[131]Vr. A. Manitakis, « Fondement et légalité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », R.I.D.C, 1-1988, pp. 39-55 et « L'État de droit et le contrôle juridictionnel de constitutionnalité », 1994, pp. 410 est suiv.

[132]Cette ambiguïté quant à l'autonomie normative de l'article 2§1 C se revêt d'une importance particulière dans le cadre du débat de l'effet direct de cette disposition entre particuliers. Vr. Cour de Cassation, 224/1990, DEN, 1991, p. 170 (ΑΠ, 224/1990, ΔΕΝ, 1991, σελ. 170). Cf. A. Manessis, « Droits Constitutionnels- Libertés individuelles », Ed. Sakkoula, Théssalonique, 1982, p.111 (Αρ. Μάνεσης, «Συνταγματικά δικαιώματα Ατομικές Ελευθερίες», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1982, σελ. 111).

[133]*« 1. Chacun a le droit de développer librement sa personnalité et de participer à la vie sociale, économique et politique du pays pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ou aux bonnes mœurs ni ne viole la Constitution. 2. Tous ceux qui se trouvent sur le territoire hellénique jouissent de la protection absolue de leur vie, de leur honneur et de leur liberté sans distinction de nationalité, de race, de langue, de convictions religieuses ou politiques. Des exceptions sont permises dans les cas prévus par le droit international….3. La liberté individuelle est inviolable. Nul n'est poursuivi, arrêté, emprisonné ou soumis à d'autres contraintes que dans les cas et selon les conditions déterminés par la loi…5. Chacun a droit à la protection de sa santé et de son identité génétique. La loi prend les dispositions nécessaires à la protection de chaque individu contre les interventions biomédicales ».*

la personnalité de l'être humain en droit civil et surtout en droit social[134]. Il crée une obligation de respecter la personnalité du salarié de manière complète, englobant la protection de la valeur de l'être humain et aussi le droit au libre développement de la personnalité dans son ensemble[135].La protection du salarié contre le licenciement est aussi une traduction de ce principe[136].

**31. Les autres droits visés par la Constitution : traductions spéciales de la dignité et de la personnalité du salarié.** À part les articles 2 et 5 C sus-mentionnés, la seconde partie fixe un inventaire assez riche des droits et des libertés [137] ; ces droits et libertés sont des traductions spéciales, visant des aspects particuliers des droits généraux du respect de la dignité et de la personnalité de l'individu[138]. Ils peuvent faire fonction de véritable arsenal juridique à la disposition de tout salarié, voire de tout citoyen en relation de travail de toute sorte.

---

[134]Lisez en ce sens K. Papadimitriou, « La protection constitutionnelle de la personnalité des salariés », in « Constitution et relations salariales », éd. EErgD., Athènes, 1987, pp. 99-112 (K. Παπαδημητρίου, « Η συνταγματική προστασία της προσωπικότητας των εργαζομένων», στο « Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις», εκδόσεις ΕΕργΔ, Αθήνα, 1987, σελ. 99-112); Deligianis, «L'influence de la Constitution hellénique sur le droit des personnes et de la famille», pp. 34 et suiv., nt. p. 37 et suiv.; G. Vlachos, « La structure des droits de l'homme et le problème de leur réglementation en régime pluraliste», RIDC, 1972, pp. 279-353, nt. p. 323; G. Koukiadis, « Les relations entre Constitution et Droit du Travail », Dim. Etair. Dik. Erg. & Koin. Asf., Athènes 1982, p. 26 etsuiv. (Γ. Κουκιάδη, « Σχέσεις Συντάγματος και Εργατικού Δικαίου», Δημ, Εταιρίας Δικ. Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Αθήνα, 1982, σελ. 26 και επ.).

[135]TPI de Kavala, aff. 100/2000, DEE, 2001, p. 300 (Μον. Πρωτ. Καβ., 100/2000, ΔΕΕ, 2001, σελ.300) ; AP, aff. 695/2002, Ell. Dni, 2003, p. 708 (ΑΠ, 695/2002, Ελλ. Δνη, 2003, σελ. 708); Cour de Cassation, 224/1990, DEN, 1991, p. 170 (ΑΠ, 224/1990, ΔΕΝ, 1991, σελ. 170) ; Ass. Pl. STE, 4063/1979, to S., 1980, p. 156 (Ολ. ΣΤΕ, 4063/1979, ΤοΣ. , 1980, σελ. 156).

CF. D. Zerdelis, « Droit du travail; Relations Individuelles », Athènes 2007, Ed. Ant. N. Sakkoula, nt.pp. 111 et suiv. (Δ. Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές σχέσεις, Αθήνα 2007, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, ιδ. σελ. 111 κ επ.) et « Les obligations accessoires du salarié », DEN, 16 mai 2004, tome 60, pp. 689-709 et not. 699-701. («Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του εργαζομένου», ΔΕΝ, 16 Μαΐου 2004, τομ. 60, σελ. 689-709 καιιδίως 699-701) ; A. Manitakis, op.cit, nt. pp. 254 -258D. Liourdi, « Les clauses de non- concurrence pour la période après la fin du contrat de travail », DEN, 16 mars 2003, tome 59, pp. 337-351(Δημ. Λιούρδη, « Οι ρήτρες απαγόρευσης του ανταγωνισμού για το μετά τη λύση της εργασιακής συμβάσεως διάστημα», ΔΕΝ, 16 Μαρτίου 2003, τόμ. 59, σελ. 337-351); K. Savvidou, « L'apparence physique du salarié comme motif de rupture du contrat de travail subordonné- Manifestations du pouvoir de direction de le l'employeur et conditions de leur légalité », 2009, http://lawdb.intrasoftnet.com/ (K. Σαββίδου, «Η εξωτερική εμφάνιση του εργαζομενου ως λόγος καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. Εκδηλώσεις του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη και προυποθέσεις νομιμότητας αυτών», 2009, http://lawdb.intrasoftnet.com).

[136]Lisez en ce sens K. Papadimitriou, « La protection constitutionnelle de la personnalité des salariés », in « Constitution et relations salariales », préc. , pp. 99-112 et G. Koukiadis, « Les relations entre Constitution et Droit du Travail », préc., p. 26 etsuiv.

[137]Renforcés par l'article 7§ 2 C, qui intérdit et punit toute atteinte à la dignité humaine et l'article 106 §2C qui prévoit que : *« Il n'est pas permis que* ***l'initiative économique privée se développe au détriment de la liberté et de la dignité humaine,*** *ni au préjudice de l'économie nationale » (C'est nous qui soulignons).* Dans le même sens. K Chrysogonos, préc. , p 109 et suiv. et I. Lixouriotis, préc., pp. 429 etsuiv.

[138] Concernant l'articulation et l'application de ces droits vr : A. Manesis, « Les libertés publiques », op.cit, pp. 108 et suiv. ; P.D. Dagtoglou, « Droit Constitutionnel- Droits de l'homme », op.cit., pp. 1133 et suiv ; Manitakis, « Le sujet des droits constitutionnels », pp. 119 et suiv.; A.Pantelis, « Questions de réserves constitutionnelles », pp. 127 et suiv. (A. Παντελής, « Ζητήματα Συνταγματικών επιφυλάξεων », σελ. 126 κ επ), X. Anthopoulos, « La question de l'engagement fonctionnel des droits fondamentaux », pp. 81 et suiv. (Ανθόπουλος Χ., «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων», σελ. 81 κ επ.).

CF. TPI de Rodopi, aff. 46/2002 (Μον. Πρωτ. Ροδόπης, 46/2002).

D'autres droits liés à notre problématique, qui ne visent pas le secret de la vie privée *stricto sensu*, mais qui font partie de la notion de vie personnelle et que le salarié peut potentiellement invoquer pour se protéger, sont alors visés par la Constitution[139]. Par exemple, l'article 14 al. 1 C, qui garantit la liberté d'expression[140] , est souvent invoqué dans le cadre de litiges du droit du travail, tout comme l'article 13 C sur la liberté de conscience et de religion[141], l'article 12 C relatif à la liberté d'association[142] et l'article 11 C assurant la liberté de réunion[143], l'article 5a C sur le droit à l'information[144]. L'article 4 §§1 et 2 C, qui garantit l'égalité de tous les citoyens[145] et l'art.7 §2 C[146] servent souvent de fondement pour la protection de la vie personnelle du salarié.

L'article 17 C sur la protection de la propriété[147]peut potentiellement se trouver engagé, notamment en ce qui concerne les questions modernes, comme la surveillance de l'ordinateur et des communications électroniques[148]. Il est très intéressant de voir que l'article 17 C peut servir de base juridique pour la protection du salarié, concernant par exemple les objets personnels du salarié qu'il apporte avec lui à son lieu de travail et que l'employeur est

---

[139]La jurisprudence a des exemples qui se fondent sur ces articles, sans pour autant toujours le citer dans le texte de la décision. Vr.: AP, 1591/2002, DEN 2003, pp. 661(ΑΠ 1591/2002, ΔΕΝ 2003, σελ. 661); Ef. Lar, 738/2001, Ell.Dn., 2003, p. 529, (ΕφΛαρ 738/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 529); P. Pr. Ath, 9666/1997, DEE, 1998, p. 153 (ΠΠρΑθ 9666/1997, ΔΕΕ 1998, σελ. 153). Au sens contraire Mon. Prot. Ath., 4185/1991, EergD, 1993, p. 134 (ΜονΠρΑθ 4185/1991, ΕΕργΔ 1993, σελ. 134).

[140]*« Chacun peut exprimer et diffuser ses pensées oralement, par écrit et par la voie de la presse, en observant les lois de l'État…».*

[141]*« 1. La liberté de la conscience religieuse est inviolable. La jouissance des libertés publiques et des droits civiques ne dépend pas des convictions religieuses de chacun… ».*

[142]*« 1. Les Hellènes ont le droit de constituer des unions de personnes et des associations à but non lucratif en observant les lois, qui en aucun cas ne peuvent soumettre l'exercice de ce droit à une autorisation préalable….».*

[143]*« 1. Les Hellènes ont le droit de se réunir paisiblement et sans armes… ».*

[144]*« 1. Chacun a droit à l'information, ainsi qu'il est prévu par la loi. Des restrictions à ce droit ne peuvent être posées par une loi que si elles sont absolument nécessaires et justifiées par des motifs de sûreté nationale, de lutte contre le crime ou de protection des droits et intérêts des tiers.2. Chacun a le droit de participer à la Société de l'information. L'État a l'obligation de faciliter l'accès aux informations qui circulent sous forme électronique, de même que la production, l'échange et la diffusion de ces informations, en respectant toujours les garanties des articles 9, 9a et 19 ».*

[145]*« 1. Les Hellènes sont égaux devant la loi. 2. Les hommes et les femmes hellènes ont des droits égaux et des obligations égales...»*

[146]*« Les tortures, tous sévices corporels, toute atteinte à la santé ou contrainte psychologique, ainsi que toute autre atteinte à la dignité humaine sont interdits et punis, comme il est prévu par la loi ».*

[147]*« 1. La propriété est sous la protection de l'État… ».*

[148]Vr. St. Michos, préc. , pp. 31- 32; D. Traulos-Tzanetatos, « Pouvoir de direction de l'employeur et Constitution », in « Constitution et relations du travail », éd. EpitheorisiErg. Dik., Athènes, 1987, pp. 87-97 [Δ. Τραυλός -Τζανετάτος, «Διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη και το Σύνταγμα», «Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις» (Συλλ.), Εκδ. Επιθεώρησης Εργατικού δικαίου, Αθήνα 1987, σελ. 87-97] ; Cf. Krämer, NJW 1976, P. 1426 ; Ath. Liakopoulou, « La liberté économique objet de protection du droit de la concurrence, P. Sakkoulas, Athènes, 1981, p. 97 et suiv (Αθ. Λιακοπούλου, «Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού», Π. Σάκκουλας, Αθήνα, 1981, σελ. 97; Vr. Karakatsanis- Gardikas, préc., p. 346; Gkoutos, « Droit du travail », préc., p. 342 (Γκούτος, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. Ακ' Ε Αθανασίου, Αθήνα, 1999, σελ. 342) et Zerdelis, « Droit du travail- relations individuelles », op.cit., nt. Pp. 883-884. και επ.) ; MünchArbR/Blomeyer (2ème édit.) § 96, pt. 42 et suiv., cité par Zerdelis, op.cit.

censé protéger. Cette protection est une traduction du principe de bonne foi et ne concerne pas tous les objets. Il faut un lien des objets concernés avec le contrat de travail. Ce dernier article[149]peut potentiellement se trouver engagé, notamment en ce qui concerne le conflit entre le droit de l'employeur à la propriété de ces outils au sein de l'entreprise, fondé sur l'article 17 C et la protection de la vie personnelle. L'article 17 C étant de formulation plus large que les articles en faveur de la protection de la vie personnelle du salarié, et prévoyant dans son deuxième paragraphe des limitations également larges, la doctrine grecque pense qu'il sera difficile de faire primer la protection de la propriété de l'employeur et de fonder la surveillance de l'outil informatique sur cet article. Or, une telle utilisation n'est poutant pas à exclure, notamment dans le cas de la commission d'infractions pénales de la part du salarié[150].

**32. La grande spécificité de la Constitution hellénique. La consécration des droits sociaux.** La Constitution hellénique présente la spécificité de comporter également des dispositions visant les droits sociaux, droits destinés spécialement à la relation salariale. L'article 22 C selon lequel le travail constitue un droit, sous la protection de l'État[151] et aussi l'art.23 C garantissant la liberté syndicale et le droit de grève[152] et pouvant être impliqués dans le contentieux de la protection de la vie personnelle. En outre, le contrôle du pouvoir de direction de l'employeur se fait à travers une application combinée des articles sur la dignité[153] et sur la personnalité[154] avec les articles 22 §§ 1 et 2 C[155].

---

[149]*« 1. La propriété est sous la protection de l'État… ».*

[150]Vr. note n° 159, op.cit.

[151]*1. Le travail constitue un droit et est sous la protection de l'État, qui veille à la création des conditions de plein emploi pour tous les citoyens, ainsi qu'au progrès moral et matériel de la population active, rurale et urbaine. Toutes les personnes actives, indépendamment du sexe ou d'autres traits distinctifs, ont droit à une rémunération égale pour tout travail accompli de valeur égale. 2. La loi détermine les conditions générales de travail, qui sont complétées par les conventions collectives, conclues au moyen de négociations libres et, en cas d'échec de celles-ci, par des dispositions posées par arbitrage. 3. La loi précise les modalités de la conclusion de conventions collectives par les employés publics et les employés des collectivités territoriales ou d'autres personnes morales de droit public. 4. Toute forme de travail obligatoire est interdite. Des lois spéciales règlent les matières concernant la réquisition de services personnels en cas de guerre ou de mobilisation ou pour faire face soit aux besoins de la défense du Pays soit à un besoin social urgent provoqué par une calamité ou pouvant mettre en péril la santé publique; elles règlent également les matières relatives à la prestation du travail personnel aux collectivités territoriales pour la satisfaction de besoins locaux ».*

[152]*« 1. L'État prend les mesures appropriées pour assurer la liberté syndicale et le libre exercice des droits qui y sont liés contre toute atteinte, dans les limites de la loi. 2. La grève constitue un droit et est exercée par les organisations syndicales légalement constituées pour sauvegarder et promouvoir les intérêts relatifs au travail et économiques en général des travailleurs.La grève, sous quelque forme que ce soit, est interdite aux magistrats et à ceux qui servent dans les corps de sécurité. Le droit de recourir à la grève est susceptible de restrictions concrètes, prévues par la loi qui le réglemente, en ce qui concerne les fonctionnaires publics, les agents des collectivités territoriales et des personnes morales de droit public ainsi que le personnel des entreprises de toute forme à caractère public ou d'utilité publique, dont le fonctionnement a une importance vitale pour la satisfaction des besoins essentiels du corps social. Ces restrictions ne peuvent conduire à la suppression du droit de grève ou à l'empêchement de son exercice légal.*

[153]2§1 C.

[154]5§1 C.

**33. Le ‘‘bloc de constitutionnalité, source flexible des droits de l’homme au travail en France.** Des dispositions comparables existent en droit constitutionnel français, où la jurisprudence du Conseil Constitutionnel (ci-après le CC) a érigé comme partie du *‘‘bloc de constitutionnalité’’*, source des droits de l’homme au sein de l’ordre juridique française : le préambule de la Constitution actuelle[156] et le préambule de la Constitution de 1946[157]. Le CC n’a pas hésité à viser directement le préambule de la Constitution[158] et a ouvert, ainsi, le chemin pour l’invocation directe de la Constitution dans le cadre des relations de travail.

Le préambule de la Constitution de 1946 consacre dans son alinéa 3 le principe d’égalité entre homme et femme, dans son alinéa 5 le droit au travail et le principe d’égalité et de non-discrimination au travail, l’alinéa 6 la liberté syndicale, dans son alinéa 7 le droit de rève et l’alinéa 8 le droit à la négociation collective.

L'exemple du principe d'égalité vient naturellement à l'esprit, puisqu'il est si volontiers sollicité par les saisines de la Cour de Cassation[159]. Plus efficace serait sans doute l'alinéa du préambule proclamant que « *nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances »*. Au surplus, la prise en compte de ce texte et sa place dans la hiérarchie des normes devraient affermir la réaction aux discriminations prohibées par la loi ordinaire, mais que son précepte frappe déjà. L’alinéa 5 du préambule de la Constitution française consacre le droit au travail, stipulant que : *« chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé,*

---

[155]En ce sens AP 224/1990, DEN 1991 (170) ; EEN/1990 (697), EErgD/ 1990 (515) <ΑΠ, 224/1990, ΔΕΝ1991 (170) ; EEN/1990 (697), ΕΕργΔ/ 1990 (515).

[156]Le Préambule de la Constitution française du 4 Octobre 1958, telle qu’elle a été modifiée par la révision du 23 juillet 2008 proclame que : *« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».*

[157]Il faut mettre l’accent sur le fait que les préambules de la Constitution française ont un statut juridique ambigu, flou et mystérieux. Pendant très longtemps, ils n’étaient pas considérés comme partie de la norme fondamentale, et n’avaient pas de valeur juridique propre, il est assez paradoxal de leur reconnaître une telle valeur suprême. Pour les juristes français de formation traditionnelle, le droit constitutionnel étant contenu dans le « préambule », auquel on rattache pêle-mêle des principes de 1789 et de 1946 aussi bien que d’authentiques dispositions de la Constitution de 1958, il ne s’agit que d’un droit de préambule ou un droit politique mais pas d’un véritable droit. Leur statut juridique étant ambivalent, certains auteurs leur déniaient une telle valeur et leur reconnaissaient une valeur plutôt politique. Pour ce qui est du Préambule de la Constitution de 1946, il s’agit du Préambule d’une Constitution par ailleurs abrogée. Cf. I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, 1998, pp. 47-50.

[158]*«…le juge ne peut pas, sans porter atteinte au libre exercice d’un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien-fondé de ces revendications » (*Cass. Soc., 2 juin 1992, Bull. Civ., V., n° 356, p. 223).

[159]Dans sa version de l'égalité devant l'impôt il a été récemment, mais vainement, invoqué par une société, en faveur d'une certaine interprétation des textes relatifs à l'assurance des créances salariales. (Cass. 2 novembre 1990, D. 1990. Inf. rap. 285, rejetant l'augmentation, mais non la référence à cette norme).

*dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* »[160].

Finalement, les sources de la vie personnelle du salarié peuvent être comprises selon la jurisprudence du CC, dans les *« Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »*[161]. Surtout *« les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps »*[162]et « *les principes et objectifs de valeur constitutionnelle »*[163], dont le CC a été amenée à préciser la portée et, ce faisant, à élaborer une jurisprudence créative en matière sociale. Ces principes sont des sources potentielles de la protection de la vie personnelle du salarié[164]. Or, dans le droit du travail, une liberté fondamentale émerge peu à peu, allant dans le même sens que le droit hellénique: la dignité du travailleur. Le Conseil d'État a été le premier à s'y référer en déclarant nulle, comme contraire aux « *droits de la personne »*, l'obligation imposée, sans réserve, à tout salarié de se soumettre à un alcootest[165]. Le Conseil constitutionnel a reconnu l'existence d'un *« principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine»*[166]. Les arrêts se fondant ou se référant à un principe ou un droit ayant valeur constitutionnelle, sont encore peu nombreux. Or, les rares arrêts qui le font déjà, ont été enrichis par les droits de l'homme et ont enrichi aussi par

---

[160]Pourtant, à ce jour, l'alinéa 5 du Préambule ne semble pas avoir exercé une pression quelconque sur le législateur en faveur d'une prise en compte des contraintes religieuses des salariés dans les relations du travail. Peuvent également concerner la vie personnelle du salarié, les alinéas 1, 6,7, 8, 10, 11 du Préambule.

[161]Auxquels se réfère le Préambule de 1946. Vr. aussi sur les sources, J. Morange, « Les libertés publiques », PUF, Paris, 1999, « Que sais-je ? », pp. 35-38, Ph.Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié-citoyen au citoyen-salarié», préc. pp. 17-22, J-E Ray, « Droit du travail, droit vivant », Liaisons, Paris 2006, pp. 23-24 ; Drai, « Sources », préc, §§ 41-42, Ch. Mathieu, « La vie personnelle », préc., nt. pp. 294-295 ; J. Rivero, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », D. 1972. chron.,p. 265 ; L. Favoreu et L. Philip, « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », 5e éd., Sirey, 1989, n° 19.

[162]Le Conseil Constitutionnel français a aussi par la suite ajouté à ce bloc de constitutionnalité *''les objectifs à valeur constitutionnelle''* notamment la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui, la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression. Cf. F. Luchaire, « Brèves remarques sur une création du Conseil Constitutionnel : l'objectif de valeur Constitutionnelle », RFDC, 2005, pp. 675-684 ; « Le Conseil Constitutionnel et la protection des droits fondamentaux », Présentation faite lors du vingtième anniversaire de la révision constitutionnelle de 1974, disponible sur le site http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/droitfon.pdf.

[163]Un tel principe est par exemple le principe de la continuité du service public.

[164]Aux termes du nouvel article 61-1 de la Constitution introduit par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 : *« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».* Cette disposition, dont les modalités d'application doivent être définies par une loi organique (V. Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution du 8 avril 2009 : Doc. AN n° 1599). Cette évolution devrait participer au développement du droit constitutionnel du travail.

Lisez en ce sens : L. Drai, « Sources », préc.,§§ 41-42, X. Prétot, « Les bases constitutionnelles du droit social », Dr. soc. 1991, p. 187 et « Les sources du droit du travail au regard du droit public », in B. Teyssié (dir.), Les sources du droit du travail : PUF, 1998, p. 150 ; G. Lyon-Caen, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail », D. 1989, chron. p. 289 ; V. Ogier-Bernaud, « Les droits constitutionnels des travailleurs », préc..

[165]CE, 1 février 1980, Corona, AJDA, 1980, p. 439.

[166]CC, 27 juillet 1994, D., 1995, p. 439.

la suite la catégorie des droits de l'homme[167].

Le CC français a placé sous l'égide de la Constitution les droits et les libertés des salariés, mais il a placé en même temps, sur le même plan, le droit de propriété, en utilisant comme outil l'expression ''libertés et droits fondamentaux'', comme le droit de propriété en Grèce, afin de résorber ici aussi les tensions qui découlent des droits antinomiques et concurrents.

**34.** Une autre source potentielle des droits de l'homme au travail au sein de l'ordre juridique français est la DDHC, texte révolutionnaire, datant de plus de deux siècles, et qui n'a été modifié qu'une fois, en 1791[168]. Elle envisage des droits et des libertés, avant tout, individuels. Outre ceux qui sont directement opérationnels, la rédaction, souvent sobre et laconique de la DDHC, a conduit à des prolongements[169]. Parmi les nombreux articles dédiés à la liberté, nous concernant, et pouvant s'avérer pertinents: notamment l'article 1, qui garantit la liberté individuelle ainsi que le principe d'égalité. L'article 2 visant aussi la liberté individuelle et personnelle, la liberté d'aller et venir, le droit à la propriété. L'article 4 sur l'abus de droit, qui peut servir de règle d'or pour l'équilibrage des droits antinomiques de l'employeur et du salarié. Les articles 10 et 11 qui visent la liberté d'opinion, la liberté de conscience et d'expression, et la liberté religieuse. La liberté d'expression est ainsi formulée qu'on a pu, sans difficulté, en étendre la protection aux formes modernes de communications, que ne pouvaient anticiper les députés de la Constituante[170]. En dernier lieu, l'article 17 qui consacre le droit à la propriété ; propriété à la fois immobilière et mobilière, privée et publique. En outre, combinés avec l'article 4 de la DDHC, ils ont engendré la liberté d'entreprise[171]. En 1989, le Conseil d'état s'est même fondé sur la liberté individuelle, employant la notion générique de droits de la personne, afin d'annuler une réglementation qui prohibait non seulement toute discussion politique ou religieuse au travail, mais aussi toute conversation qui n'était pas en relation avec l'exécution du travail[172].

---

[167]A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », « Mélanges J-M. Verdier- Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle », Dalloz, Paris, 2001, pp. 421 et suiv.

[168]Elle a été légèrement retouchée, le 8 Août 1791, lorsque l'Assemblée a décidé d'insérer le texte en tête de la Constitution de 1791. Pour plus de détails sur la « Déclaration de l'homme et du citoyen », le plus célèbre texte constitutionnel au monde vr V. Constantinesco et S. Piérré-Caps, « Droit Constitutionnel », préc., pp. 87-90.

[169]Vr. G. Carcassonne, «La Constitution introduite et commentée», 9ème édition, Ed. du Seuil, Paris, 2009, pp.417-419, nt p. 418.

[170]Vr. Cass. Soc., 28 Avril 1988, aff. n° 87-41804

[171]Vr. G. Carcassonne, op.cit., p. 439 et CC, 8 Janvier 1991, déc. 90-282 DC.

[172]En d'autres termes, en droit français, le lieu du travail est un lieu où les salariés peuvent garder leur droit de développer des relations avec leurs collègues, pourvu que le travail se fasse à temps et ceci, deux ans avant la Cour EDH (CEDH, Niemietz, préc.). Vr. CE, 25 janvier 1989, Ministre du travail c./ S.I.T.A., aff. n°*64296* :

Le droit hellénique aboutit aussi au même résultat, car la liberté professionnelle de l'employeur est aussi une expression du droit à la personnalité entérinée par l'article 5 C, consacrant au niveau suprême, sa liberté économique et son droit à diriger son entreprise et à mener à bien ses activités[173].

**35. La primauté de certains droits au Royaume-Uni.** La HRA comporte également d'autres droits qui sont susceptibles d'application en matière de protection de la vie personnelle du salarié. En-dehors de la section 8 sur la vie privée au sens propre du terme, tout droit contenu dans la CEDH telle qu'elle a été intégrée dans la HRA, est susceptible d'être invoqué par les salariés pour leur protection, à part la section 13 de la HRA[174].

Néanmoins, il faudra mettre l'accent sur le fait que la section 6 de la HRA a été utilisée par le juge pour écarter la section 8 de la HRA qui était en faveur de l'employeur.Lorsque la preuve de la faute du salarié caractérise une violation de sa vie privée, le juge anglais a admis le moyen de preuve au nom du droit au procès équitable[175], faisant primer ce dernier droit sur le droit au respect de la vie privée[176]. À cet égard, c'est le concept-même du procès équitable qui n'est pas perçu de la même manière. Le juge anglais considère que le procès équitable est celui qui s'appuie sur tous les éléments objectifs et réels

---

*« ...les dispositions susmentionnées du règlement intérieur, qu'elles visent les seules discussions politiques ou religieuses, ou d'une manière plus générale toutes les conversations étrangères au service, excèdent, eu égard à l'atteinte qu'elles portent* ***aux droits de la personne****, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait édicter en vue d'assurer le bon ordre et la discipline dans l'entreprise ainsi que la bonne exécution de certains travaux exigeant une attention particulière… ».*

[173]En ce sens vr. K. Savvidou, préc.

[174]Sur la section 1 de la Human Rights Act: J. MacMillan, «Blackstone's Employment Law Practice», Oxford, OUP, 2012, pp.245-250; V. Mantouvalou, «Servitude and forced labour in the 21st century: the human rights of domestic workers», préc. Appliquant la section 6HRA qui transpose l'article 6 CEDH: Supreme Court, 14 December 2011, Edwards v./ Chesterfield Royal Hospital NHS, Foundation Trust, [2011] UKSC 58; Supreme Court, 29 June 2011, R (on the application of G) v./ Governors of X Scool and Y City Council, [2011] UKSC 30; HC, 26 March 2010, Botham v. MOD, [2010] EWHC 646 (QB); Nothern Ireland, Connelly v./ Western Health and Social Care Trust, [2010] NIIT 4119_09IT; HL, 21 January 2009, R (on the application of Wright) v./ Secretary of State for Health, [2009] UKHL 3; CA, 23 July 2009, Kulkarni v./ Milton Keynes NHS Trust, [2009] EWCA Civ. 789, [2009] IRLR 829; CA, 27 January 2005, Bangs v./ Connex South Eastern Ltd, [2005] EWCA Civ 14; CA, 16 July 2002, Teinaz v./ Wandsworth London Borough Council, [2002] EWCA Civ. 1040; CA, 4 February 2003, Jones v. University of Warwick, [2003] EWCA Civ. 151. Et appliquant la section 9 HRA qui transpose l'article 9 CEDH: ET, 26 April 2012, MBA v./ Mayor and Burgasses of the London Borough of Merton ET/2350743/10; EAT, 30 March 2011, Cherfi v/ G4S Security Services Ltd; EAT, 3 November 2009, Nicholson v./ Crainger plc., [2009] UKEAT 0219_09_0311; EAT, 31 March 2006, ASEF v./ Brady, [2006] UKEAT 0057_06_3103; CA, Copsey v./WWB Devon Clays Ltd, [2005] IRLR 811; CA, 23 October 2001, R. v./ Taylor, [2001], EWCA Crim. 2263. Sur la liberté de religion, une protection a existé même avant la HRA: Vr. CA, 2 November 1995, R. v. The Secretary of the State of Home departement, ex parte Moon, [1995] 8 Admin. LR 477, p. 480. Sur la section 11 HRA qui transpose l'article 11 CEDH: CA, 20 May 2010, British Airways v./ Unite the Union, [2010] IRLR 423; CA, 31 July 2009, Metrobus v./ Unite the Union, [2009] ECWA Civ. 829L.

[175]EAT, 23 September 2004, McGowan v./ Scottish Water, (2005) IRLR 167 ; EAT, 17 February 2003, Avocet hardware v./ Morrison

[176]Lr. R. Bailey, A. Peterson, « Trial by ambush », NLJ, 2003, vol. 153, pp. 1824-1825.

qui peuvent être prouvés. La réalité l'emporte sur une certaine considération de l'éthique[177].

**36. L'égalité formelle parmi les droits invocables par le salarié et l'employeur en France et en Grèce.** Il est clair que, par la pratique décisionnelle du CC, toutes les dispositions du bloc de constitutionnalité ont la même valeur constitutionnelle. Il faudra aussi noter qu'en l'absence de hiérarchie parmi les droits fondamentaux garantis dans le texte de la norme fondamentale hellénique, qui est de valeur juridique égale, aucun ne prime l'autre. Bref, il n'existe pas entre eux une hiérarchie, contrairement à la thèse de la supra-constitutionnalité[178]. Or, certains de ses articles sont de valeur « supra-constitutionnelle » et selon l'article 110 §1 C, ils ne peuvent pas être révisés, liant aussi le pouvoir constituant. Il s'agit des articles 2§1 C, 4§1 C, 5§1 C, 13 §1 C, articles qui peuvent ainsi être interprétés comme ayant une importance plus élevée que les autres, sans que ceux-ci ne se traduisent dans la jurisprudence et la pratique des droits de l'homme salarié. Contrairement à certains droits inclus dans le catalogue de la Constitution hellénique, en France, toutes les règles faisant partie du *bloc de constitutionnalité* peuvent être librement révisées par le pouvoir constituant dérivé et ne sont pas hiérarchisées.

**37. Fondements européens visant certains aspects de la vie personnelle.** La CEDH également comporte d'autres articles qui sont souvent invoqués pour protéger différents aspects du droit à la vie personnelle[179]. La CEDH peut protéger tous les aspects de la vie personnelle du salarié, par exemple les atteintes à ses convictions ou croyances religieuses[180]. À part l'article 8 sur la vie privée, au sens propre du terme, tout droit contenu aux articles 2-14 de la CEDH peut se trouver applicable[181] ; seuls ou combinés avec l'article 14 sur le

---

[177]En France et en Grèce l'article 6 n'a pas été utilisé pour légitimer une preuve considérée comme illicite, mais plutôt pour renforcer la protection contre les preuves illicites. (Vr. Cass. Civ., 7 Octobre 2004, Bull. Civ.II, n° 447, p. 380) Vr. A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», PUAM, Marseille, 2008, p. 305.

[178]J. Gicquel, op. cit, p.243 et le débat entre G. Vedel et L. Favoreu, « Souveraineté et supra constitutionnalité », Pouvoirs, n° 67, 1993, pp. 71-97.

[179]O. De Schutter, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », préc., pp. 827-863.

[180]Vr. CEDH, 9 Octobre 1979, Airey c./ Irlande, §26( *«…nulle cloison étanche ne sépare les droits civils et politiques des droits économiques et sociaux ou culturels»*). Vr aussi, CEDH, 29 Février 2000, Fuentes Bobo c./ Espagne, aff. n°39293/98

CF. P. Rodière, «Droit Social de l'Union européenne», LGDJ, Paris, 2002, n° 153; B. Mathieu, «La vie personnelle du salarié», op.cit., p. 305; A. Debet, «L'influence de la CEDH sur le droit civil», Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2002 ; J. Margénaud, «La CEDH», Dalloz, Paris, 2002; Marguénaud (dir), «CEDH et droit privé: l'influence de la CEDH en droit privé», La Documentation française, Paris, 2001.

[181]Vr. A. Carillon, « Les sources européennes des droits de l'homme salarié », op.cit., nt. pp. 178-180 ; J. Rivero, J. Savatier, « Le droit du travail », 13ème édit, PUF, Paris, 1993, p. 70 ; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, « Droit du travail », 21ème éd., Dalloz, Paris, 2002, p. 105. B. Teyssié, « Droit européen du travail »,

principe de non-discrimination, qui n'a pas d'existence indépendante, mais peuvent être invoqués seulement en association avec un autre article de la CEDH[182]. Ainsi, l'article 6 de la CEDH est souvent invoqué pour assurer la protection des droits procéduraux du salarié dans le cadre des atteintes à sa vie personnelle[183]. L'article 4 sur l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé[184] , et l'article 11 sur la liberté de réunion et d'association[185], sont les seuls qui visent des droits sociaux et qui concernent explicitement la matière du droit du travail. L'article 9 vise la liberté de conscience et de religion, l'article 10 la liberté d'expression[186]. Ils ont connu un essor plus tardif en droit du travail[187]. Or, une fois qu'on admet que d'autres articles de la Convention sont applicables pour protéger la vie personnelle du salarié,

---

2ème éd., Litec, Paris, 2002, pp. 5-12, F-J. Pansier, «Droit du travail», 4ème éd., 2005, p. 14; I. E. Koch, « Human Rights as indivisible rights (The protection of Socio-Economic demands under the European Convention on Human Rights », Ed. Martinus Nijhoff Pub., Leiden- Boston, 2009, pp. 209-253; H. Collins, « The protection of civil liberties in the workplace », M.L.R., 2006, 69, (4), pp. 619-631, not. p. 619; «Blackstone's Employment Law Practice», Oxford, OUP, 2012, p. 245;.

Certains auteurs du droit du travail limitent l'influence de la Convention, pensant que seules certaines de ses dispositions intéressent le droit du travail, et notamment les articles 4 et 11, c'est-à-dire les articles ayant un caractère économique et social. Vr. G. Couturier, « Droit du travail, les relations individuelles du travail » PUF, Paris, 1996, p. 75 ; A. Lyon-Caen et G. Lyon-Caen, « Droit social international et européen », Daloz, Paris, 1993, p. 144-145 ; I. Lixouriotis, « Droit du travail, relations salariales individuelles», op. cit.,pp. 32-33 et 432; I. Koukiadis, «Droit du travail», op.cit., p. 132; S. Michos, «La surveillance des communications électroniques au travail», op.cit., p. 59-60, A. Papaioannou, op.cit, pp. 47-48; J. Craig, «Privacy and emloyment law», pp. 1-4 et 243-247.

[182]CEDH, 27 juill. 2004, Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, aff.n° 55480/00 et 59330/00, nt.§45-59; CEDH, 27 Mars 1998, Pétrovic c./ Autriche, aff. n° 156/1996/775/976.

L'article 14 est également appliqué en droit privé dans la jurisprudence des droits successoraux ou du droit familial. Vr. CEDH, 14 Décembre 2004, Pla et Puncernau c/ Andorre, aff. n°69498/01 §§55-57 ; CEDH, 16 Novembre 2004, Ûnal Tekeli c/ Turquie, aff. n° 29865/96, §§40 et 57-69.

[183]CEDH, 20 Octobre 2009, Lombardi Vallauri c/ Italie, aff. n° 39128/05; CEDH, 23 Septembre 2008, Ahtinen c/ Finlande, aff. n° 48907 ; CEDH, 23 Juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c./ Belgique, aff. n° 6878/75 et 7238/75.

[184]Vr en ce sens CEDH, 26 juillet 2005, Siliadin c/ France, aff. 73316/01, GACEDH, n°16. Cf. V. Mantouvalou, «Servitude and forced labour in the 21st century: the human rights of domestic workers», ILJ, 2006, pp. 395-414.

[185]CEDH, Gr. Ch., 12 Novembre 2008, Demir et Baykara c./ Turquie, aff. n° 34503/97 ; CEDH, 26 Octobre 2000, Hassan et Tchaouch c./ Bulgarie, aff. n° 30985/96 ; CEDH, 27 Octobre 1975, Syndicat National de la police belge c/ Belgique, aff. n° 4464/1970

[186]CEDH, 29 Février 2000, Fuentes Bobo c./ Espagne, préc., J-P. Marguenaud, J. Mouly, note, « Licenciement, droit à la liberté d'expression du salarié et principe de proportionnalité », D., 2001, pp. 574-579 ; CEDH, Christine Goodwin c/ Royaume-Uin, aff. n° 28957/95 ; CEDH, 14 Mars 2002, De Diego Nafria c./Espagne, aff. n° 46833/99. Cf. Sur l'application de l'article 9 dans les rapports d'emploi: CEDH, 15 Février 2001, Dalhab c/ Suisse, aff. n° 42393/98 ; CEDH, 23 Juin 1996, Hoffman c./ Autriche, aff. A. 255, nt. § 36; Commission EDH, 3 Mai 1993, Karaduman c/ Turquie, DR. 74, p. 93, déc. n° 16278/90; Commission EDH, 12 Juillet 1978, X c./RU, DR., 14, p. 234.

[187]Décision de la Commission EDH, Ahmad c/Royaume Uni, 1981, EHRR, 1981,4, p. 126, sur l'article 9. Dans le même sens, v. Commission EDH, Rommelfanger c./ RFA, aff. n° 12242/86 ; Commission EDH, Kontinnen c/ Finland, 1996, DR, 1996, 87, p.68, où il s'agissait du licenciement d'un salarié qui partait tôt en vendredi pour observer le Sabbath ; Commission EDH, 9 avril 1997, Stedman c/Royaume Uni, requête n° 29107/95 ; CEDH, 1 juillet 1997, Kalaç c./ Turquie, aff. n° 61/1996/680/870, pt. 27-29 ; CEDH, 7 Décembre 1976,Handyside c/ Royaume-Uni, aff. n° 5493/72, § 48 ; CEDH, 28 août 1986, Glasenapp c./ Allemagne, aff. n° 9228/80 ; CEDH, 28 août 1986, Kosiek c./ Allemagne, aff. n° 9704/82. Groupe de travail « Article 29 », sur la protection des données, *« Document de travail concernant la surveillance des communications électroniques sur le lieu de travail »,* 29 mai 2002, 5401/01/FR/FINAL, WP 55. En ce sens également vr : A. Carillon, « Les sources européennes des droits de l'homme salarié », op.cit., pp. 170-171.

elle peut servir aussi pour protéger le salarié contre les discriminations, alors qu'avant, son applicabilité n'était pas acceptée. Il faut y ajouter les protocoles additionnels de la CEDH. Notamment, les articles 1 à 3 du 1er protocole additionnel et les articles 1 et 2 du 6ème protocole sont susceptibles d'être invoqués par les salariés pour leur protection[188]. Depuis, la CEDH s'applique de plus en plus au salarié et construit un édifice de protection par sa jurisprudence qui apporte petit à petit des précisions en la matière.

La Cour de Justice s'approprie aussi ces articles de la Convention pour viser certains aspects de la vie personnelle, notamment l'article 9 ou l'article 11 de la CEDH. Elle tire aussi la protection par d'autres articles de la CDF et de l'UE pour viser certains aspects de la vie personnelle[189].

**38. La Charte Sociale Européenne, fondement potentiel.** Outre la CEDH, d'autres instruments de protection des droits adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe peuvent être invoqués pour protéger la vie personnelle du salarié. On fait référence notamment à la Charte sociale européenne et à la Charte sociale européenne révisée. La Charte sociale, signée à Turin le 18 Octobre 1961[190] et la Charte révisée [191], ne comportent pas de dispositions spécifiques visant la protection de la vie personnelle du travailleur. Il est en outre évident que le salarié, bien qu'il conserve son statut de citoyen et d'homme libre, jouissant de toutes les libertés qui lui sont reconnues dans un État de droit, ne peut engager son travail *« sans exposer sa personne tout entière »* .

---

[188]Cf. CEDH, 10 Novembre 2005, Leyla Sahin c/ Turquie, aff. n° 44774/98.

[189]CJUE, 18 Décembre 2007, Laval un Partneri Ltd c./ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, aff. C-341/05, §§ 90- 99 et 107-111; CJUE, 11 December 2007, International Transport Workers' Federation c/ Viking line, aff. C 438-05, §77.

[190]La Charte sociale européenne constitue un corpus, un ensemble de règles, rassemblant la Charte de 1961, son annexe, le protocole additionnel de 1998 et le protocole additionnel de 1995 prévoyant le système de réclamations collectives.

[191]La Charte sociale européenne révisée du 3 Mai 1996, entrée en vigueur le 1er Juillet 1999 et son annexe, n'ont pas rendu caduque la Charte de 1961, d'où résulte une concurrence entre les deux textes, qui portent sur la même matière, rendent l'applicabilité de chacun des instruments plus complexe. Cf. A. Carillon, « Les sources européennes des droits de l'homme salarié », préc., pp. 24-25 ; P. Laroque, « La Charte sociale européenne », Dr. Soc., 1979, pp. 100-119 ; J-F. Akandji-Kombe, St. Leclerc, « La Charte sociale européenne », Bruylant, Bruxelles, 2001, nt.p. 180 et suiv. ;« L'application de la Charte Sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure des réclamations collectives », Dr. Soc., 2000, p. 889 ; N. Aliprantis, « Droit Social ; Droit comparé, grec, étranger, européen », éd. Papazissi, Athènes, 2011 (N. Αλιπράντης, «Κοινωνικό δίκαιο. Σύμμεικτα Ελληνικό/αλλοδαπό, συκριτικό/Ευρωπαικο », εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2011) ; « Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : définis à l'échelle mondiale », Bruxelles, Bruylant, 2009 ; N. Aliprantis (dir), « Les droits sociaux au niveau supranational à travers le monde », éd. Papazissi, Athènes, 2008 (N. Αλιπράντης, «Τα κοινωνικά δικαιώματα σε υπερεθνικό επίπεδο ανά τον κόσμο », εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2008 ; « Pour un élargissement des droits sociaux ; Un exemple : La Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe », éd. Papazissi, Athènes, 2005 («Για μία διεύρυνση των κοινωνικών δικαιωμάτων. Ένα πρότυπο Ο Ευρωπαικός κοινωνικός χάρτης του συμβουλίου της Ευρώπης», εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2005) ;.

Le Comité européen des droits sociaux a fait une lecture dynamique de la Charte, à l'image des méthodes d'interprétation de la Cour EDH[192]. Il est urgent que le Comité visualise la possibilité de protéger la vie personnelle des salariés, dont les atteintes deviennent de plus en plus fréquentes, car l'évolution technologique a créé tout un inventaire de moyens que l'employeur peut utiliser pour contrôler, voire manipuler les salariés, par la voie d'une interprétation des dispositions existantes, dans l'attente d'une éventuelle révision de la Charte en ce sens, à l'avenir. Il faudra utiliser un article de la Charte pour que le Comité n'empiète pas sur les compétences de la Cour EDH, car il faudra trouver un fondement juridique solide dans la CSE, mais qui soit toujours au sein des compétences attribuées au Comité par les traités, sans quoi on courrait le risque d'une annulation des décisions et la perte de la crédibilité du Comité. La protection de l'intégrité du salarié et de l'épanouissement de sa personnalité contre les atteintes excessives, fait l'objet d'un bon nombre de dispositions de la Charte, comme celles relatives à la sécurité, à la santé, à la durée du travail, aux repos, aux vacances et congés, aux devoirs religieux, à la maternité, à la dignité dans le travail et notamment au harcèlement. De plus, l'employeur tient à contrôler souvent les opinions et affiliations politiques, la santé, la vie affective, etc. de ses salariés, au risque de prendre ensuite des mesures discriminatoires. On peut alors, dans ces cas-là, appliquer cumulativement les dispositions de la CSE prohibant la discrimination. Mais l'emploi de toutes ces dispositions se fera au cas par cas. D'ailleurs, la qualification d'un acte comme étant discriminatoire, doit s'effectuer indépendamment de la violation du droit à la vie privée.

Ainsi, l'article 1§ 2 rubrique 3 de la CSE, *« Autres aspects du droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris »*, peut constituer la disposition la plus adaptée pour que le Comité de la Charte sociale exerce son contrôle. Le terme *« travail librement entrepris »,* mentionné à l'article 1, se réfère à la manière dont la relation de travail commence et non à la façon dont elle se déroule par la suite. Toutefois, ce terme peut être interprété comme prohibant une utilisation de la relation de travail qui franchirait certaines limites tenant au respect de la vie privée. Il faudrait, par une interprétation téléologique, dire que la protection ne concerne pas seulement le moment du recrutement, mais assure l'exécution du contrat de travail dans des conditions qui ne portent pas atteinte à la liberté individuelle. Il s'agit de

[192]Vr. « Résolution du comité des ministres du 26 Mars 2002 », ResCHS (2002) 4; CEDS, 30 Juin 2011, Fédérationgénérale des employés de compagnie publique d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c./Grèce, rec. n° 65/2011.

réaliser une interprétation large afin de faire respecter certaines limites tenant au respect de la vie privée au travail.

**39. Une protection soumise au double contrôle d'un organe spécial.** De surcroît, le respect de la CSE est assorti d'un contrôle de la part d'un organe, le Comité européen des droits sociaux. Ce contrôle s'exerce par deux voies. Par le biais de rapports rédigés par les États parties[193] , et par un système de réclamations collectives[194].

**40. Les réclamations collectives, outil pour la protection de la vie personnelle par les groupements de salariés.**Le résultat de ces recours est une décision qui peut conduire à une résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, invitant l'État membre concerné à prendre des mesures afin de mettre un terme à la violation. Il s'agit d'un recours ouvert aux groupements d'employeurs et de salariés alléguant de violations de la Charte, mais pas aux individus. Le mécanisme peut prendre de l'importance dans l'avenir, servant d'outil aux organisations syndicales, ou autres institutions de protection des droits de l'homme[195], pour critiquer le droit national portant atteinte à la vie personnelle du salarié. Il faudra souligner que le contrôle fait sur le plan de la CSE n'est pas seulement un contrôle indirect. Le comité ne contrôle pas l'employeur, mais les mesures que chaque Etat membre a pris afin de prévenir ou de sanctionner tels ou tels comportements. Or, le texte exerce une influence sur la jurisprudence européenne quant à la protection des droits de l'homme au travail[196].

**41. Le renouvèlement de la conception de la vie privée par « l'approche intégrée » des droits issus de la CSE.** Il faut souligner que la CSE peut aussi être mise en valeur pour la protection de la vie personnelle par les juridictions européennes. Ces dernières années, on a assisté à une profonde réorientation de l'interprétation des droits protégés par la CEDH, dans le contexte de la relation salariale, par la Cour de Strasbourg, donnant une nouvelle impulsion à la CSE et aux autres instruments de protection des droits sociaux

---

[193]Chaque État est tenu d'adresser tous les deux ans au secrétaire général du Conseil de l'Europe un rapport sur les mesures prises pour donner application aux dispositions de la Charte. Les rapports sont ensuite examinés par un Comité d'experts et transmis au Comité des ministres qui peut adopter une résolution concernant des recommandations individuelles adressées aux États.

[194]Intégré par la Charte sociale révisée, Protocole additionnel du 9 Novembre 1995, art. 8 Cf. J-F. Akandji-Kombe, «L'application de la Charte sociale européenne, la mise en oeuvre de la procédure de réclamation collective», préc., pp. 888.

[195]CEDS, 23 Septembre 2008, International Center for the Legal Protection of Human Rights c./ Grèce, rec. n° 49/2008; CEDS, FIDH c. Grèce, réclamation n° 7/2000, décision sur la recevabilité du 28 juin 2000, §8 ; CEDS, FIDH c. France, réclamation n°14/2003, décision sur la recevabilité du 16 mai 2003, §5 ; FIDH c. Belgique, réclamation n° 62/2010, décision sur la recevabilité du 1er décembre 2010, §6

[196]Cf. CJUE, Laval un Partneri Ltd, préc., § 90; CJUE, International Transport Workers' Federation c/ Viking line, préc., §77. CEDH, Sidabras et Dziautas, op. cit., § 31.

fondamentaux[197]. La nouvelle approche consiste en une interprétation de la CEDH en combinaison avec les droits économiques et sociaux, protégés par des textes internationaux, et notamment par la CSE. Cette approche est connue sous la dénomination *''approche intégrée''*[198], parce qu'elle suppose que la Cour interprète et applique les droits consacrés à la CEDH, de manière à faire respecter en même temps les droits économiques et sociaux. Elle fait une interprétation de la CEDH conforme à la CSE, lui attribuant ce qu'on pourrait appeler « *un effet d'interprétation* », favorisant la reconnaissance de son caractère contraignant, ainsi que son contrôle juridictionnel et sa possibilité d'invocation devant les juges. Reste à savoir si cette jurisprudence fera écho à celle de la CJUE.

Ainsi, le travail interprétatif de la CEDH améliore le statut juridique de ces instruments. Il serait intéressant d'imaginer les implications potentielles de la reconnaissance du fait que le droit à la *privacy* inclut des aspects du droit au travail. [199]. Il ne serait pas aussi facile pour la Cour de conclure que la restriction de l'ouverture d'une petite entreprise par le salarié ne porte pas atteinte à sa vie personnelle.

L' *''approche intégrée''* présente le mérite d'aider à sortir de l'impasse dans laquelle se trouvent les salariés, lorsqu'ils essaient d'invoquer leurs droits civiques au travail. Ces derniers se trouvent face à un vide juridique, car leur demande semble n'être ni une violation d'un droit civil et politique, consacré par essence à l'encontre du pouvoir étatique, ni une violation d'un droit économique et social, aucun droit à la vie personnelle n'étant consacré par des textes comme la Charte Sociale Européenne.

---

[197]Commission EDH, 8 Mars 1953, X c/ Danemark, aff. n° 7374/76, DR 5, p. 157 ; Commission EDH, Karlsoon c/ Suède, DR., aff. n° 12356/1986, 57, p. 178. Cf. CA de Saint-Denis-de-la-Réunion, Ch. Soc., 9 Septembre 1997, D., 1998, pp. 546-548. Cf. G. Dole, « La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail, Union européenne, droit européen, droit français », LGDJ, Paris, 1997, nt. pp. 25-26 ; J. Duffar, « Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », RDP, 1993, p. 700.

[198]Dans cette jurisprudence, la CEDH, en suivant l'approche dite « intégrée » de l'interprétation, interprète l'article 8 de manière très étendue. Elle va plus loin que la doctrine la plus progressive sur la protection de la vie personnelle en France, en dépassant le champ d'application classique de la vie privée et de la vie personnelle et en concernant que l'article 8 CEDH protège quelques aspects du droit au travail ! À Sidabras (CEDH, Sidabras, préc.), le droit à la vie privée est interprété de manière à inclure le droit de l'article 1§2 de la CSE, activité qui est loin d'être privée, car elle a toujours lieu en public. Dans le même sens : CEDH, 2 juillet 2002, Wilson and National Union of Journalists et autres c./ Royaume- Uni, aff. n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96 et CEDH, 11 janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, aff. n°52562/99 et 52620/99. Ce dernier arrêt est encore plus intéressant car il se réfère à des textes du droit communautaire, notamment la CEDSF et la CDF. C'est une première pour la CEDH, qui a invoqué le texte de la CDF même avant la CJUE. Cf. V. Mantouvalou, « Servitude and forced labour in the 21st Century: The human rights of domestic workers», préc.

[199]Ainsi que la jurisprudence Pay, EAT, 29 October 2003, Pay v./ Lancashire Probation Service, (2004), IRLR, 129.

**42. La triple fonction des droits sociaux pour les juridictions européennes.** Ainsi, les droits économiques et sociaux consacrés par la CSE peuvent servir indirectement, et ce, de trois manières. Premièrement, ils peuvent être employés pour éclairer la portée d'un droit conventionnel. Deuxièmement, ils peuvent servir en tant que but social légitime afin de justifier la violation d'un droit dans le cadre du contrôle des restrictions et de l'équilibrage des droits concurrents. En troisième lieu, un droit social peut être un élément utile dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité. Au moment de l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence d'un droit civil au sens de la Convention EDH, le fait que l'ingérence conduise également à l'ingérence d'un quelconque droit social visé par la CSE, peut rendre l'ingérence disproportionnée. On peut alors très bien penser que les juridictions et les autorités sont tenues, elles aussi, d'adopter cette nouvelle approche et d'interpréter les droits de façon à élargir leur portée et leur champ d'application, en imitant la CEDH. Peu d'espoir semble exister pour l'amélioration de l'approche de ce sujet par les juridictions[200].

**43.** Pour le moment, les juridictions se fondent davantage sur les règles et les textes législatifs en ce qui concerne la protection de la vie personnelle du salarié.

[200]Pour un exemple de ce raisonnement vr CA, 25 July 2005, St. Copsey v./ Wwb Devons Clays Ltd,[2005] EWCA Civ 932 , §§ 69-70.

## Section II. Les fondements législatifs de ce principe

**44.** La protection constitutionnelle en matière de protection de la vie personnelle du salarié se matérialise, consacrant des dispositifs propres au droit du travail.

En France, mais aussi en droits hellénique et anglais, le salarié peut invoquer des dispositions plus générales du droit social, qui ne visent pas le droit à la vie personnelle en tant que tel, mais qui peuvent être mobilisées pour protéger la vie personnelle. En effet, c'est la Cour de Cassation française qui a pu sanctionner des atteintes aux libertés individuelles dans l'entreprise, même en absence de textes spécifiques[201]. De même, avant l'entrée en vigueur de l'article L 1121-1 du Code du travail, c'est par la voie de l'article 9 du Code civil que la Cour de cassation faisait la protection de la vie privée du salarié[202]. L'ensemble des codes et des lois prévoit, en faveur des salariés, un certain nombre de droits et de libertés dont les salariés peuvent se prévaloir. Le droit hellénique et le droit anglais ne comportent pas – à quelques rares exceptions près - de textes législatifs propres au droit du travail visant la vie personnelle du salarié.

Le droit français a incorporé, dans son code du travail, des règles spéciales en matière de protection des droits et des libertés des salariés. Même en Grèce et au Royaume-Uni, la protection s'articule autour des règles du droit du travail (§1). Les droit hellénique et du Royaume-Uni assurent également cetteprotection, par la voie de dispositions d'ordre plus général, hors droit du travail, en l'absence de dispositions spécifiques concernant la protection des droits à la vie personnelle du salarié, notamment par des dispositions du droit civil (§2).

### §1. Les fondements de la protection propres au droit du travail

**45.** La vie personnelle du salarié étant une construction jurisprudentielle et doctrinale, elle ne fait jusqu'à présent l'objet d'aucun texte législatif[203].

---

[201]A titre d'exemple vr. : Cass. Soc., 20 novembre 1991, Bull., n° 519 ; Cass. Soc., 22 mai 1995, Bull. n° 164, Cass. Soc. , 4 février 1998, Bull. n° 64 ; J. Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation », préc. p. 8.
[202]Cass. Soc. , 8 octobre 1996, Bull. n° 317.
[203]Vr. en ce sens, C. Mathieu, «La vie personnelle du salarié», op.cit., p. 325.

Le droit hellénique et le droit anglais ne comportent pas de textes législatifs propres au droit du travail visant la vie personnelle du salarié, et ne disposent pas de Code du travail[204].

La protection s'articule alors surtout autour de lois générales du droit du travail. Parfois, des règles fragmentaires sont établies en droit social pour viser certains aspects de la vie personnelle des salariés.

Seul le droit français prévoit dans son Code du travail des règles spéciales consacrées exclusivement à la protection des droits et des libertés du salarié, dans lesquelles les praticiens peuvent puiser une protection de la vie personnelle[205](A). En France, mais aussi en droits hellénique et anglais, qui se trouvent dans la situation française d'avant 1992, le salarié peut invoquer des dispositions plus générales du droit social, qui ne visent pas le droit à la

---

[204]Il convient de distinguer le cas de la Grèce qui n'a pas de Code du travail parce que sa législation n'a pas atteint la maturité nécessaire ou parce qu'ils n'ont pas créé les circonstances propices à son développement, de ceux où l'absence du Code du travail n'est due à aucune des raisons précitées, mais plutôt à une conception du droit fondée sur la résolution de cas particuliers par la jurisprudence. Sur les efforts et l'utilité d'une codification du droit du travail en droit hellénique lr. : A. Kardara, « La codification du droit du travail », EErgD, 2008, 67, pp. 1-22 (A. Καρδαρά, « Η κωδικοποίηση του εργατικού δικαίου », ΕΕργΔ, 2008, σελ. 1-22). En droit allemand cf. Römer, ArbuR, 1970, p. 141 et suiv.; O. Jouanjan, « Science juridique et codification en Allemagne », Droits, pp. 65-86.

Le Royaume-Uni est l'exemple-type du pays qui obéit au principe de la « Common law » et où le concept même de codification est inenvisageable. Le droit du travail au Royaume-Uni est caractérisé par sa flexibilité, facilité par l'absence de codifications des règles. Dès lors, il n'existe pas de code du travail comparable au code du travail français et la législation est récente et fragmentée. Tout du moins existe-t-il deux causes qui rendent inapplicable la codification du droit du travail au Royaume-Uni : d'une part, l'essence même du droit basé sur la Case law, réaction à la codification, et, d'autre part le pouvoir des Trade-unions (syndicats) à l'origine des conventions collectives sur les conditions de travail, avec pour seule intervention des pouvoirs publics celle qui se limite en général à favoriser les concertations entre acteurs syndicaux. Nonobstant, il convient de signaler l'existence de certaines normes de travail écrites, notamment celles qui supposent la transposition dans l'ordre juridique interne du droit social issu de l'Union Européenne. En réalité, la Common law complique la transposition du droit social européen dans le système juridique interne du Royaume-Uni, d'une part en raison du fait que les normes que les États membres adoptent pour intégrer le contenu d'une directive dans leur système juridique, doivent faire mention expresse de la directive à transposer. D'autre part, dès lors que les États membres doivent communiquer à la Commission européenne le texte sur les dispositions fondamentales de droit interne adoptées dans le cadre régi par la directive en question. Vr. « Dossiers Internationaux Francis Lefebvre-Royaume-Uni », 4ème édit, Francis Lefebvre, Paris, 2008, pp. 257-298 ; R. Rogowski, T. Wilthagen (ed), « Reflexive Labour Law », Deventer, Kluwer, 1994; I. Ayres, J. Braithwaite, « Responsive Regulation : Transcending the deregulation debate », Oxford UP, Oxford, 1992 ; H. Collins, « Against abstentionism in labour law » : contesting the terain », in A. Morris, T. O'Donnel, « Feministe Perspectives on Employment law », Cavendish, London, 1999, p. 13; F. Lessay, « Blackstone, common law et codification », Droits, 1998, pp. 1-16 ; D. Tallon, « La codification dans le système de la common law », Droits, 1998, pp. 39-47.

Sur l'ensemble de la questionde la nécessité de la codification vr. : A. Chartriot, F. Hodern, J-M. Tuffery-Adrieu, « La codification du droit du travail sous la IIIème République », PUR, Rennes, 2011 ; M. Areta Martinez, « Le nouveau Code du travail français vu de l'étranger. Approche comparative de la codification du droit du travail », SSL, 2010, n° 1472, pp. 127-149 ; N° Spécial, « Le nouveau code du travail », SSL, n°1472, 2010 ; G. Taormina, « La codification est-elle encore utile », Revue de la Recherche Juridique, 2002, pp. 21-51 ; A. Jeammaud, « La codification en droit du travail », Droits, Revue française de philosophie, de théorie et de culture juridiques, 1998, pp. 161-171, P. Durand, «La codification du droit du travail », Atti del Primo Congresso internazionale di diritto del lavoro, Trieste, 24-27 mai 1951, Trieste, université de Trieste, 1952 ; J. Bouveresse, G. Aubin, « Introduction historique au droit du travail », PUF, Paris,1993 ; Y. Delbrel, « L'essentiel de l'histoire du droit social », Gualino, Paris, 2006.

[205]M. Areta Martinez, préc. ; . G. Taormina, préc. ; A. Jeammaud, préc.

vie personnelle en tant que tel, mais qui peuvent être mobilisées pour protéger la vie personnelle. L'ensemble des codes et des lois prévoit, en faveur des salariés, un certain nombre de droits et de libertés dont les salariés peuvent se prévaloir (B).

**A. Les fondementsspécifiques de la protection de la vie personnelle**

**46.** Ainsi, certaines lois du droit du travail protègent des éléments de la vie personnelle, en l'absence de texte visant spécialement la protection de ses droits et libertés au travail.

Ces dispositions spéciales s'appliquent cumulativement avec les règles générales sur le droit du licenciement ou la protection de la personnalité du salarié, dont elles n'excluent pas l'invocation par les salariés[206].

**47. Les fondements liés à la protection de la famille.** En droit hellénique, la loi 1943/1984 vise les salariés ayant des obligations familiales[207]. Elle s'applique à tout salarié du privé, indépendemment de son sexe[208]. Elle établit des règles pour garantir l'accès et l'évolution professionnels des membres ayant des obligations familiales. Elle sauvegarde l'emploi des salariés qui ont des obligations envers les membres de leur famille, en interdisant tout licenciement fondé sur une de ces raisons[209]. Elle accorde le droit de congés de maternité, de congés pour des raisons personnelles ou familiales, notamment pour prendre soin des membres protégés par le salarié. Dans le même esprit, la loi prévoit des horaires diminués, des congés parentaux, des congés d'allaitement, des congés de mariage, et d'autres types de congés sont prévus afin de garantir la jouissance d'une vie familiale harmonieuse

---

[206]Ef. Thess. 2146/1991, EErgD, 1993, 118 (ΕφΘες 2146/1991, ΕΕΕργΔ, 1993, 118); MonPrPatras, 62/1992, EErgD, 1991, 128 (ΜονΠρΠατρών 62/1992 ΕΕργΔ, 1991, 128); Mon.Pr.Athènes, 3455/1992, EergD, 1993, 122 (ΜονΠρΑθηνών 3455/1992 ΕΕργΔ 1993.122); Pol. Prot. Thess., 24944/1998, DEN, 1999, 286 (ΠολΠρΘες, 24944/1998, ΔΕΝ, 1999, 286); Mon.Pr. Peir., 2592/1999, ΕΕργΔ 2001, 396 (Μον ΠρΠειρ, 2592/1999, ΕΕργΔ 2001.396); Ef. Thes., 1958/1994, Arm.? 1994, 1065 (ΕφΘες 1958/1994 Αρμ 1994.1065) ; Cour de cassation, Ass. Plén., 13/87 (ΑΠΟΛ, 13/87) Vr. Gkoutos, op.cit. , pp. 5-7

[207]Loi 1483 du 8. 10.1984, «Protection et facilitation des salarié ayant des obligation familiales» (Νόμος 1483 της 8/8.10.84, « Προστασία και διευκόλυνση των εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις Τροποποιήσεις και βελτιώσεις εργατικών νόμω»ν):Elle établit des règles de protection de la famille dans la quête d'une harmonisation entre vie familiale et vie professionnelle. Elle prévoit le droit à des congés de parenté non rémunérés (art. 5 de la loi) ou des congés pour des raisons de santé des membres de la famille. Elle fixe des horaires privilegiés pour les parents et même des allocations familales. Cf. G. Karouzos, «La protection de la maternité en droit du travail», For. Ep., 2003, p. 1397 (Γ. Καρούζος, « Η προστασία της μητρότητας στο εργατικό δίκαιο», Φορ. Επ., 2003, σελ. 1397); K. Markopoulos, «Congés du salarié, etc selon la loi 1483/84», DEN, 2002, p. 657 (Κ. Μαρκόπουλος, «Άδειες του εργαζόμενου κλπ κατά τον Ν. 1483/84», ΔΕΝ, 2002, σελ. 657 ); Ch. Christophoratos, « La protection de la maternité», EErgD, 1986, p. 104 ( Χ. Χριστοφοράτος, « Η προστασία της μητρότητας», ΕΕργΔ, 1986, σελ. 104).

[208]Art. 1 de la loi 1483/84, préc.

[209] Vr. article 14 delaloi 1483/84, préc. («Οι οικογενειακές υποχρεώσεις των εργαζομένων της παρ. 1 του άρθρου 1 δεν αποτελούν λόγο καταγγελίας της *σχέσης εργασίας τους»).*Son article 15 protége la maternité. Il interdit tout licenciement des femmes enceintes pendant la grossesse et une année après l'accouchement ou même plus longue si nécessaire pour des raisons de protection de la santé de la femme lié à la grossesse, à part s'il y a une cause sérieuse. Cf. M. Leontaris, «La resiliation du contrat de travail», DEN, 2012, 370, p. 529, nt. pp 556-557 (Μ. Λεοντάρης, « Η λύση της συμβάσεως εργασίας», ΔΕΝ, 2012, 370, σελ. 529, ιδ, σελ. 556-557).

aux salariés[210]. Elle détermine quels sont les membres protégés par le salarié[211]. Des amendes sont infligées à l'employeur qui ne respecte pas ces obligations, par l'Inspecteur du travail[212]. Les femmes aussi sont protégées.

**48. Dans le même esprit, les articles L. 1225-16 à L.1225-18 du Code du travail français fixent des règles d'autorisation d'absence et des congés de maternité.** L'article L.2261-22 prévoit aussi des règles qui favorisent l'égalité professionnelle entre hommes et femmes. Le salarié est aussi protégé dans tout ce qui touche à sa personne par le troisième titre du Code du travail français sur les discriminations, notamment les articles L. 1132-1 et suivants du Code du travail[213] qui veillent à exclure toute forme de discrimination, et notamment celles qui se fonderaient sur la situation de famille. Ceci est inspiré par le préambule de la Constitution de 1958, et a été modifié plusieurs fois depuis 1982. Ce chapitre est un des chapitres les plus détaillés et explicites de la protection des droits de l'homme salarié. Il occupe un titre du premier livre de la première partie du code, ce qui est parlant quant à son importance symbolique. Il en fixe, avec une assez grande précision, les contours, définissant les sujets du droit, ses effets, ses sanctions et ses limites. Il s'agit de la première consécration aussi longue et analytique d'un droit de l'homme dans un texte du droit du travail.

Ces principes sont considérés commesupérieurs, d'ordre public, et leur non-respect entraine la nullité de la mesure[214]. En outre, le sujet de droit est ici également entendu de manière large. Cette protection s'applique aux salariés du privé, mais aussi aux saalariés du public quand ils travaillent dans les conditions du droit privé[215]. En outre, les syndicats peuvent également agir pour protéger la personne concernée et l'action est ouverte- sous conditions- à des associations pour la lutte contre les discriminations. Les procédures pour le faire ont aussi été simplifiées. Un simple mot, un accord écrit de la part de l'intéressé suffit.

---

[210]Vr. Lixouriotis, « Relations individuelles du travail », préc., pp. 395-402.

[211]Notamment les enfants du salarié, son époux/-se, ses parents, soeurs ou frères malades, handicapés ou âgées, qui ne peuvent pas assumer leurs soins (Art. 2 de la loi 1483/1984).

[212]Vr. l'art. 17 §1 et 2 de la loi 1483/1984 préc.

[213]Qui ont remplacé avec les articles L.1133 et L.1134 l'ancien L.122-45, instauré par La loi du 4 août 1982 et qui fixent un cadre précis du principe de non-discrimination, sous l'impulsion du droit européen : «*Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à* l'article L. 1132-1 *en raison de l'exercice normal du droit de grève»*, stipule l'article L.1132-2. L. 1132-3 prévoit que: *« Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux* articles L. 1132-1 et L. 1132-2 *ou pour les avoir relatés»* et L.1132-4 que: *«Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul».*

[214]L.1132-4 préc. Cf. L.1134-4 du code du travail. Vr aussi G. Couturier, « Droit du travail », tome 2 : Les relations collectives de travail, coll. Droit fondamental, 3ème édition, PUF, Paris, 1996.

[215]Le champ d'application du principe de non-discrimination est spécifié par l'article L.1131-1 du Code du travail.

La loi ne demande pas de mandat à cet effet. D'ailleurs la loi n'exige pas l'existence d'un contrat de travail conclu et réalise une protection plus étendue, afin d'englober la plupart des situations de fait existant dans le monde du travail actuel. Outre le salarié, le candidat aussi est protégé, de même que le stagiaire ou celui qui est en période de formation. Et les organisations syndicales et les associations peuvent également agir pour leur propre compte.

Quant à l'article L 1225-1 du Code du travail, il interdit à l'employeur de se renseigner sur un éventuel état de grossesse de la candidate à l'emploi. La prise en compte de tout élément appartenant à la vie privée de la personne est a priori exclue afin d'éviter toute décision discriminante. Une telle décision serait punie pénalement par l'article L 225-2 du Code pénal concernant les discriminations. L'article L225-1 du Code pénal sanctionne les discriminations.

**49. Les fondements visant des éléments inhérents à la personne du salarié. Le handicap, l'orientation sexuelle, l'origine, le sexe.** La plupart du temps, les caractéristiques du salarié qui peuvent donner lieu à discrimination sont inhérentes à sa personne, comme par exemple l'origine, le handicap ou le sexe, qui ne ressortent pas d'un choix ou d'un comportement du salarié.

La loi hellénique n° 2643/1998 promeut l'emploi de certaines catégories de salariés, surtout les personnes handicapées, les membres de familles nombreuses ou les invalides civils et les invalides de guerre[216]. La rupture de leur contrat de travail est aussi soumise à une procédure spécialisée, exigeant l'autorisation d'un comité et est autorisée seulement sous certaines conditions définies par la loi[217]. La violation entraîne aussi des sanctions administratives, notamment des amendes assez importantes[218], ou bien encore la protection de l'action syndicale des salariés par la loi[219].

En France, le Code du travail prévoit aussi une protection pour les handicapés. A part les règles contre les discriminations[220], la loi prévoit une obligation d'emploi des personnes

---

[216]Loi 2643/98 «Soin pour l'emploi des personnes des catégories particulières et autres dispositions» (ΦΕΚ Α' 220/28.9.1998 ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 2643 «Μέριμνα για την απασχόληση προσώπων ειδικών κατηγοριών και άλλες διατάξεις»).

[217]Vr. les articles 2 et 11 de la loi 2643/98 préc. Cf. X. Gkoutos, «Laruptureimpérative ducontratdutravail», DEN, 2011, p. 1 (Χ. Γκούτος, «Η λύση της αναγκαστικής συμβάσεως εργασίας», ΔΕΝ, 2011, σελ. 1); K. Markopoulos, «Emploi des handicapés», DEN, 2003, p. 497 (Κ. Μαρκόπουλος, «Απασχόληση ατόμων με ειδικές ανάγκες», ΔΕΝ, 2003, σελ. 497); S. Gianakourou, «Les embauches impératives de personnes des catégories spéciales selon la loi 2643/98», DEE, 1999, p. 36 (Σ. Γιανακούρου, «Οι αναγκαστικές προσλήψεις άτομων ειδικών κατηγοριών μετά τον νόμο 2643/98», ΔΕΕ, 1999, σελ. 36).

[218]Vr. l'art. 12 de la loi 2643/98, op.cit.

[219] Loi 1264/1982, «Démocratisationdumouvementsyndicaliste-libertéssyndicales» (Νόμος 1264 της 30.6/1.7.1982, « Για τον εκδημοκρατισμό του Συνδικαλιστικού Κινήματος και την κατοχύρωση των συνδικαλιστικών ελευθεριών των εργαζομένων»).

[220]Art. L.1133-2

handicapées [221] et des mesures destinées à favoriser leur insertion et leur maintien dans l'emploi[222].

**50. Les fondements visant le comportement du salarié.** Toutefois, la discrimination peut être fondée sur des comportements acquis, comme par exemple l'appartenance syndicale, les opinions politiques ou le tabagisme. Les références à la vie et à l'orientation sexuelle des salariés ont été la plupart du temps liées à l'application de la *« Sex Discrimination Act »* de 1975[223]. En outre, la protection fait l'objet de tempéraments pour contrebalancer les exigences de l'emploi[224]. L' *''Employment Equality Regulations 2003''* sanctionne des licenciements discriminatoires liés à l'orientation sexuelle du salarié[225].

La « *Public Interest Disclosure Act 1998* », loi destinée seulement aux salariés, comporte l'interdiction de licencier ou de sanctionner un salarié de bonne foi qui a révélé des informations concernant un délit pénal, la violation d'une obligation légale, une erreur judiciaire, la mise en danger de l'environnement ou de la santé ou de la sécurité de tout individu et la dissimulation de preuves relatives à l'un de ces éléments[226]. L'énumération est limitative. Pourtant, l'interdiction imposée par cette législation ne met pas le salarié à l'abri du licenciement. Si les informations révélées peuvent embarrasser l'employeur, nuire à sa

---

[221]Art. L 5212-1 à L.5212-4 du code du travail, qui prévoit l'obligation pour tout employeur qui occupe plus de vingt salariés, d'occuper des salariés handicapés ou mutilés de guerre et toute personne assimilée.

[222]L 5213-1 et L 5213-10 du code du travail, L 5211-1 et L 1226-2 du code du travail. Cf. 323-1 du Code du travail. CF. La loi 2004/391 qui prévoit un mécanisme de formation continue visant les personnes handicapées.

[223]Parmi une jurisprudence abondante sur l'orientation sexuelle des salariés, vr. : EAT, 31 January 2012, Bivonas Llp, Brown and Bechelet v./ Bennett, n° UKEAT/0254/11/JOJ, §§ 29-32 ; EAT, 19 September 2000, Roderick Kenneth McDonald, n° [2000] UKEAT 0121_00_1909.

[224]Car selon l'article L.1133-1: «L'article L. 1132-1 *ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent* ***à une exigence professionnelle essentielle et déterminante*** *et pour autant que* ***l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée****».* Ceci est complété par des règles spéciales sur les discriminations fondées sur l'âge qui : *«…ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés…»* (L.1133-2), sur les différences de traitement fondées sur l'inaptitude (L.1133-3) et sur les mesures prises en faveur des personnes handicapées (L.1133-4).

L.1134 (1, 2, 3, 4 et 5) fixe les règles quant aux actions en justice pour la protection du salarié contre les discriminations.

[225] EAT, 9 November 2012, London School of Economics and Political Science v./ Lindsay, n°UKEAT/0440/11/JOJ ; EAT, 19 July 2012, Booley v./ British Army Mod, n° UKEATPA/1821/11/LA; EAT, 21 February 2011, Thomas Sanderson Blinds Ltd v./ English, n° [2011] UKEAT 0316_10_2102 ; EAT, 11 January 2011, Lisboa v./ Realpubs Ltd and others, n° UKEAT/0224/10/RN ; EAT, 15 April 2010, HM Land Registry v./ Grant, n° [2010] UKEAT 0232_09_1504 ; EAT, 25 November 2008, Grimsham v./ Grifin Signs Limited and others, n° [2008] UKEAT 0299_08_2511 ; EAT, 27 January 1997, The Post Office v./ Martin, n° [1997] UKEAT 952_96_2701.

Cf au sens contraire, EAT, 12 October 2006, London Borough of Lambeth v./ Corlet, n°[2006] UKEAT 0396_06_1210, §§14-19 ; CA (Civil DIvi), 1O December 1998, Wethersfield v./ Sargent, n° EATRF 97/1635/3.

[226]Art. 1 de la « *Public Interest Disclosure Act 1998* », reproduite par l'article 43B de la Employment Rights Act 1996.

réputation, occasionner une perte économique ou offenser les autres salariés, elle peut être considérée comme un motif valable de licenciement[227].

En droit hellénique, les salariés jouissent d'une protection complète de leur liberté syndicale dans toutes ses expressions et ne peuvent pas être licenciés pour cette action pourvu qu'elle reste légale[228]. Les membres du conseil d'administration des organisations syndicales et les membres fondateurs de telles organisations sont protégés à l'encontre des licenciements[229]. Leur licenciement n'est accepté qu'à titre exceptionnel et est soumis à une procédure spéciale, prévue par la loi à cet effet sous peine de nullité[230]. En outre, le non-respect des obligations issues de cette loi entraîne, à côté des effets classiques du droit du travail, des conséquences pénales d'une certaine gravité pour l'employeur, constituant des délits et assorties de peines de privation de liberté et d'amendes assez importantes[231]. L'article L.2261-22 prévoit des règles pour protéger la liberté syndicale en France.

**B. Des règles spéciales consacrées à la protection: l'exemple français.**

**51. La consécration des droits et de libertés du salarié dans le code du travail français. Origines, naissance.** Le droit français a le cadre législatif le plus complet en la matière[232]. Il prévoit, dans son code du travail, des règles spéciales consacrées exclusivement à la protection des droits de l'homme du salarié, où les praticiens peuvent puiser une protection de la vie personnelle.

L'article L.1121-1 du Code du travail (ancien L.120-2 du Code du travail), issu d'une loi du 31 décembre 1992[233], a été adopté sous l'influence du rapport du professeur Gérard Lyon-Caen[234] et suite à la jurisprudence du Conseil d'état français sur le règlement intérieur. Cette jurisprudence, qui a d'abord influencé le régime juridique du règlement intérieur, a été ensuite considérée comme apte à assurer l'équilibre général de la relation salariale[235]. Le législateur a progressivement pris conscience du fait que l'employeur a un pouvoir de direction qui lui permet de prendre des mesures et d'édicter des normes, pouvoir qu'il faut

---

[227]Vr. A. Fiorentino, op. cit., p. 306; L. Vickers, « The protection of freedom of political opinion in employment », EHRLR, 2002, pp. 468-480.
[228]Article 14 §2 et 4 et 16 de la loi 1264/1982, préc.Les articles 19 et suivants fixent les conditions de l'exercice du droit de grève.
[229]Art. 14 §4 de la loi 1264/1982, préc. Cf. Cour de Cassation, 713/2010 (ΑΠ, 713/2010); Cour de Cassation, 520/1998 (ΑΠ, 520/1998); Cour de Cassation, 913/1990 (ΑΠ, 913/1990).
[230]Art. 14 § 5, 6, 8-10, 1264/1982, préc.
[231]Art. 23 de la loi 1264/1982, préc.
[232]M. Areta Martinez, préc. ; G. Taormina, préc.; A. Jeammaud, préc.
[233]Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992.
[234]G. Lyon-Caen, « Les libertés publiques et l'emploi », Rapport pour le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, La documentation française, Paris, 1992.
[235]Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié citoyen au citoyen salarié », préc., nt. pp. 83-84.

donc encadrer[236]. Le législateur français a repris, mot à mot, une partie de l'ancien article L.122-35 sur le règlement intérieur, qui avait repris à son tour la formule de la jurisprudence Corona.

**52. Utilité, champ d'application de l'article L. 1121-1.** Dès sa promulgation, l'article L.1121-1 du Code du travail avait été salué comme devant réorienter toute l'interprétation du contrat de travail. Il a été dit qu'il devait, dorénavant, figurer dans tous les codes en tant que texte essentiel[237] et a été appelé *« texte clé »* et *« texte phare »*[238], car il est celui en fonction duquel les autres prennent sens, le garant de cette quête d'équilibre au fondement de laquelle se trouve la vie personnelle. Partant, il a été caractérisé comme un rempart contre les excès et *« un vaste chantier ouvert pour la défense des libertés dans l'entreprise »*[239], mais aussi en tant que gardien des libertés. Il est pourtant longtemps resté ignoré des salariés et ne fut invoqué afin d'alimenter un pourvoi en cassation qu'en 1997, cinq ans après l'adoption de la loi[240]. Il s'applique a priori à tout contrat de travail. Il pose une règle générale, très large dans ses termes, mais à très forte valeur symbolique. Le contrôle peut jouer dans la phase précontractuelle, durant la relation du travail et aussi après sa rupture[241].

Or, le champ d'application s'avère parfois trop vaste et le législateur n'a pas pris soin de définir les termes. Le mot ''nul'' étend le champ d'application à toute personne. Le texte vise essentiellement l'employeur, mais aussi les partenaires sociaux et même toute personne physique ou morale qui pourrait apporter des restrictions aux droits et libertés[242].

**53.** D'un autre côté, le champ d'application *rationne materiae* est également très vaste[243]. L'article se réfère aux *« droits des personnes et aux libertés fondamentales »*. Des

---

[236]Par son pouvoir réglementaire exprimé parmi d'autres par l'édiction du règlement intérieur et même en dehors du domaine disciplinaire proprement dite. Par exemple des normes de l'hygiène et de la sécurité. Pour plus de détails, vr. infra, pp. 371 et suiv.

[237]G. Pignarre, « Vie personnelle du salarié et contrat de travail », LPA, 07 mars 2006, n° 47, pp. 3-15 ; Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié citoyen au citoyen salarié », préc., pp. 83-109, nt. pp. 83 et suivants.

[238]En ce sens Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 46 et suiv. ; T. Grumach, « Le simple et le complexe dans le droit du travail », Dr. Soc., 2003, pp. 48-58. Cf. aussi P. Lyon-Caen, qui qualifie l'article L.1121-1 de 'fondamental' dans son article « L'atteinte portée à la liberté de se vêtir constitue-t-il une trouble manifestation illicite ? », Dr. Ouvr., 2003, p.221.

[239]A titre d'exemple cf. : Cass. Soc., 14 décembre 1999, Pierre c/ SNC Sanijura et a.,aff. n° 4863, La semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 23, 8 juin 2000, p. 902, note Th. Aubert-Monpeyssen.

[240]Cass. Soc., 20 mars 1997, aff. n° 94-42303 (premier pourvoi se référant à l'article L.120-2) et le premier arrêt qui s'est basé sur l'article L.120-2 est l'arrêt de la Cour de Cassation de 1999 (Cass. Soc., 14 décembre 1999, bull. civ., V, n° 488. Voir en ce sens Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp.48-49.

[241]Vr. Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié-citoyen au citoyen salarié », op.cit.

[242]On retrouve l'idée que le texte s'applique à tous les acteurs présents à la relation du travail à la thèse de Ch. Mathieu, thèse, préc. , p. 48.

[243]*« Il s'agit évidemment d'un article dont le champ d'application est* ***très vaste rationne personae*** *et qui pourrait potentiellement se voir appliquer* ***dans toutes sortes de violations*** *dans le cadre de la relation salariale*

ambiguïtés subsistent sur le contenu des normes auxquelles il se réfère, l'article visant les *''droits de la personne''* et les *''libertés fondamentales''*, mais ne précisant pas la liste exacte des droits garantis. Il n'apparaît pas clairement s'il s'agit d'une référence floue à toutes les libertés, civiles et publiques, individuelles et collectives ou si l'article peut être entendu comme visant seulement les *''droits et libertés fondamentaux''* qui sont caractérisés ainsi par le Conseil d'état et le Conseil constitutionnel et qui ont acquis une place élevée dans la hiérarchie des normes. Quant aux contours précis des *''droits et libertés fondamentaux''* visés par le texte, il paraît difficile de chercher à dresser une liste complète de toutes les libertés et droits qui peuvent être concernés et qui pourraient éventuellement être visés. Or, sans doute, la plupart de ces droits sont garantis par la Constitution française ou par des instruments internationaux, d'où leur qualification de *''fondamentaux''*[244]. Ainsi, il est actuellement accepté que toute liberté ou droit devient applicable au travail[245]. De ce fait, il faudra comprendre que l'article ne vise pas à modifier les libertés propres au droit du travail[246]. On peut imaginer que certains droits et libertés fondamentaux ne se trouveront peut-être jamais ou seront très difficilement impliqués. Cela semble être le cas de la liberté de l'enseignement ou la liberté cinématographique. Mais le texte est si large qu'il permettra, dans le futur, de faire entrer la violation de toutes sortes de libertés et de droits concernant la relation de travail.

Pour certains, il s'agit d'un simple principe d'orientation pour l'action des autorités. Pour d'autres, le texte a un contenu précis qu'elles doivent lui reconnaître. Les autorités doivent alors essayer de le définir et le délimiter de manière précise. Or, dans l'interprétation

---

*et qui est un outil juridique extrêmement performant qui permet de s'opposer à presque tout texte qui porte une atteinte anormale aux droits et aux libertés des salariés»* (Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié citoyen au citoyen salarié », op.cit, pp. 83-109, nt. pp. 100-109).

[244]V. Champeil- Desplats, « La notion de droit 'fondamental' et le juge français », D., 1995, p. 323 ; L. Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », D., 2001, p.1740 ; J. Trémeau, « Le référé liberté, instrument de protection du droit de propriété », A.J.D.A., 2003, p. 654 ; Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 49 et suiv. ; I. Meyrat, « Droits Fondamentaux et droit du travail », préc., pp. 141 et suiv. et « Droits fondamentaux et droit du travail ; réfléxions autour d'une problématique ambivalente », Dr. Ouvr., 2002, p. 347.

[245]Sur le phénomène de l'ascension des libertés et des droits fondamentaux au travail, lisez la doctrine abondante depuis les années 70's, qui revient depuis comme un leitmotiv dans tout article, arrêt ou tout autre texte lié à notre thème d'étude, lisez à titre d'exemple: Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 46 et suiv. ; A. Mazeaud, « Contrat de travail (exécution), Rép. Trav. Dalloz, janvier 1993, pt. 8 et suiv ; I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail : réflexions autour d'une problématique ambivalente », préc., pp. 343-349 ; J-Y. Frouin, « La protection des droits de la personnes et des libertés du salarié », C.S.B.P., 1998, pp. 123-132, A. Jeammaud, «Droit du travail et droit public. Le droit constitutionnel dans les relations du travail », AJDA, 1991, pp. 612-622 ; L. Leveneur, « Vie privée et familiale et vie professionnelle », in « La personne en droit du travail », G. Champenois, A.Ghozi, L. Leveneur, J-M. Olivier (co), Ed. Panthéon Assas, Paris, 1999, pp. 31-55 ; A. Bacquet, « Règlement intérieur et libertés publiques ; Conseil d'Etat 1er Février 1980 », Conclusions du Commissaire du gouvernement, Dr.Soc., 1980, pp. 310-317.

[246]Vr. Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié citoyen au citoyen salarié », op.cit, pp. 83-109, nt. p. 95.

du texte, il faudra que le juge et les praticiens aient en tête l'objectif du texte qui n'était que de faire entrer les libertés du citoyen dans le cadre des relations de travail. Puis, il faudra s'interroger sur l'institution compétente pour définir ces libertés. Il faudra voir si le juge doit prendre en compte uniquement la jurisprudence du CC ou du CE, ou si les juridictions sociales peuvent faire leur propre interprétation, élargissant le catalogue des droits et des libertés.

**54.** Avec ce texte, le législateur instaure aussi un contrôle vaste du point de vue des actes contrôlés. Toute décision, quelle que soit son auteur, qui aurait comme objet ou effet de limiter un droit fondamental ou une liberté salariée de manière, est susceptible d'être contrôlée. Ainsi, il peut être appliqué pour annuler à titre d'exemple *des accords collectifs, des clauses du contrat de travail, le règlement intérieur, une directive de l'employeur ou même un mesure individuelle*[247]- qui concerne personnellement un ou plusieurs salariés nommément désignés- portant atteinte à l'une de ces libertés[248].

**56. Effets juridiques, sanctions de la violation de l'article L. 1121-1.** Le salarié peut, sur la base de l'article L.1121-1, demander à la juridiction l'annulation de cette mesure. Ainsi, chaque fois que l'employeur restreint une liberté ou un droit du salarié, il peut être contraint d'expliquer sa décision et de soumettre ses raisons d'agir au contrôle d'un juge, dans un effort de rationalisation gardant toujours à l'esprit que l'objectif poursuivi est de limiter le caractère discrétionnaire et arbitraire, afin d'imposer une logique ''supra-patrimoniale'' sur le lien de subordination, selon laquelle le salarié ne peut pas être réduit au rang d'un simple moyen de production, mais reste un sujet ayant sa propre dignité[249].

**57. La restriction du contenu du règlement intérieur par le code du travail.** Le code du travail restreint dans le même sens le contenu du règlement intérieur pour protéger la vie personnelle des salariés, car celui-ci ne peut pas contenir: *«…des dispositions apportant 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…»* et *«…des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions*

---

[247]« Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français », JCP, Edit. Soc., n° 11, 13 mars 2007, pp. 3.
[248]En ce sens vr. : TGI de Nanterre, 6 octobre 2004, CE Novartis c./ SAS Novartis, aff. n°04/02865.
[249]Vr en ce sens Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 46 et suiv.

*politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap»*[250].

**58.**À part les règles d'ordre supérieur et les règles du droit du travail applicables, la protection se fait par des dispositions étrangères, c'est-à-dire qui ne sont pas propres au droit du travail.

## §2. Les fondements extérieurs au droit du travail : l'exemple des droits hellénique et britannique

**59. La protection par les règles de droit civil.** En droit du Royaume-Uni, ce fut la jurisprudence qui a progressivement défendu la vie personnelle, en recourant à cet effet par défaut aux règles générales relatives à la responsabilité civile. Le droit hellénique, allant dans le même sens, en l'absence de dispositions spéciales du code du travail concernant la protection des droits à la vie personnelle du salarié, établit la protection par la voie de dispositions d'ordre plus général. À côté de l'engagement des règles propres au droit du travail, il jouit de la protection que le droit civil accorde à toute personne, à savoir la protection de sa personnalité selon les articles 57 et 59 du code civil hellénique (ci-après AK), le principe de précaution[251] et l'interdiction de l'abus de droit.

Toutes ces règles peuvent être invoquées alternativement ou de manière cumulative avec les règles constitutionnelles, européennes ou du droit du travail.

### A. L'atteinte à la vie personnelle, fait générateur de dommages civils

**60. Le droit civil à la personnalité, véhicule des droits de l'homme au travail.** En Grèce, depuis les années 50, il est largement accepté par la doctrine et la jurisprudence que le pouvoir patronal est circonscrit par les règles du Code civil et notamment l'article 57 AK, qui garantit la liberté et la dignité du salarié. La doctrine y voit une expression de la primauté de la personnalité du salarié, même dans le pouvoir disciplinaire. Selon cette approche, si la sanction disciplinaire est infligée au salarié conformément aux lois, elle n'est pas une atteinte illicite à sa personnalité et demeure ainsi conforme et respectueuse de l'article 57 AK[252]. Tout exercice du pouvoir patronal en dehors de ces limites imposées par l'ordre juridique, sera illicite au sens de l'article 57.

---

[250]ArticleL.1321-3 §§2 et 3 du Code du travail (ancien L.122-35 sur le règlement intérieur).
[251]Cour de Cassation, Ass. Plén., 13/1987, EED, p. 696 (ΑΠΟΛ, 13/1987, ΕΕΔ, σελ. 696).
[252]Konstantopoulou, «De la personnalité et de la relation du travail subordonné», op.cit., p. 733).

**61.** Le droit général à la *''personnalité''*, consacré aux articles 57 et 59 du code civil hellénique, qui a également influencé la doctrine et les jurisprudence françaises et européennes (notamment la CEDH), a été développé en Allemagne, où la Constitution reconnaît ce droit[253]. À partir de ce droit, la jurisprudence allemande a développé la notion de personnalité[254]. Influencé par la doctrine allemande, le Code civil hellénique, dans son article 57, garantit les droits sur sa propre personnalité et est applicable en droit du travail pour protéger le droit du salarié à sa personnalité[255].

**62. Le droit civil à la personnalité. Contenu et définition.** Il stipule que: *«celui qui, d'une manière illicite, est atteint dans sa personnalité, a le droit d'exiger la suppression de l'atteinte et…l'abstention de toute atteinte à l'avenir…En outre, la prétention à des dommages-intérêts suivant les dispositions relatives aux actes illicites, n'est pas exclue»*[256]. Il est accompagné d'un droit à demander aussi la réparation du préjudice moral[257]. Cet article génère l'obligation générale de tout employeur de respecter la personnalité du salarié[258] et, jusqu'à l'adoption de la loi sur la protection des données en 1997, la protection de la vie personnelle était fondée principalement sur ces deux dispositions.

De surcroît, selon une jurisprudence fixe de la Cour de Cassation hellénique, les atteintes à la personnalité du salarié peuvent entraîner la rupture du contrat, sous condition qu'objectivement les circonstances créées soient telles qu'un salarié de bonne foi ne puisse plus continuer à exécuter ses fonctions chez son employeur. Dans ce cas, le comportement de l'employeur est considéré comme une modification unilatérale préjudiciable du contrat de

---

[253]Art. 2, § 1 de la loi fondamentale

[254]J-L. Halpérin, « Anecdote monégasque ou européanisation de la *privacy* ? », D., 2005, pp. 340-342.

[255]Article inspiré de la doctrine et la législation allemande en la matière, où le droit est -comme c'est aussi le cas en Grèce- d'origine constitutionnelle et civile au même temps. Pour plus de détails sur le régime du droit général de la personnalité en droit allemand, vr. M. Decker, « Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand et anglais », préc., pp. 454 et suiv. ; P. Konstantopoulou, préc. ; A. Georgiadi, M. Stathopoulou, préc.

[256]«Code civil hellénique. Traduction de l'institut hellénique de droit international et étranger». 3ème édition, éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2000.

[257]*«Dans les cas prévus par les deux articles précédents le tribunal peut, par son jugement rendu à la requête de celui qui a été atteint et compte tenu de la nature de l'atteinte, condamner en outre la personne en faute à réparer le préjudice moral de celui qui a été atteint. Cette réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent, dans une mesure de publicité, et aussi dans tout ce qui est indiqué par les circonstances»* (article 59 AK, «Code civil hellénique» op. cit.).

[258]Le chapitre XVIII sur le «contrat du travail» prévoit des dispositions spéciales visant des aspects particuliers de la personnalité du salarié: *«L'employeur est tenu de régler les conditions de travail et d'aménager les locaux de travail et de séjour, les installations et les machines ou outils, de manière que la vie et la santé de l'employé soient protégées»* (art. 662 AK, «Code civil hellénique», op. cit.) ; *«Si l'employé a été engagé et est entretenu chez l'employeur, celui-ci est tenu de régler les conditions….de manière à assurer la santé, la moralité et l'exercice des devoirs religieux et civiques de l'employé»* (art. 663 AK, «Code civil hellénique» op. cit.).

Des règles spéciales du droit du travail visent aussi à assurer certains compartiments de la personnalité du salarié, comme par exemple les règles relatives aux horaires du travail, celles liés à la santé et à l'hygiène au travail etc., mais n'affectent pas l'obligation générale du respect de la personnalité du salarié.

travail, par définition interdite, car illégale[259]. Le salarié a le droit, à côté des dommages et intérêts issus des articles 57 et 59 AK, de considérer cette modification prise, d'acte de rupture du contrat de la part de l'employeur et de revendiquer des dommages et intérêts ou les salaires en défaillance[260]. Or, le non-respect des droits et des libertés du salarié, de sa vie personnelle, ainsi que l'égalité de traitement, constituent une modification unilatérale préjudiciable, une modification des conditions du travail sans l'accord du salarié. Ceci est assimilé à une modification des termes du contrat de travail ou bien à un exercice abusif du pouvoir patronal ou à une violation des règles du droit positif[261].

Le droit à la personnalité selon le code civil hellénique offre aussi une protection qui englobe tous les droits liés à la vie personnelle du salarié[262], notamment ses droits en tant qu'individu, voire citoyen du pays, exercés au sein et en-dehors de l'entreprise. Le droit civil à la personnalité a été le ''véhicule'' pour faire rentrer tous les droits de l'homme dans la relation du travail[263]. Il a été l'instrument pour imposer la position que le pouvoir patronal ne peut pas remettre en question le principe que toutes les parties du contrat de travail sont à égalité, que le travail n'est pas un bien à valeur marchande et que le salarié n'est pas un esclave, mais un sujet de droit doté de ses propres dignité et personnalité. Le pouvoir de direction doit s'exercer dans le respect de celui-ci, et toujours sous le respect des lois du pays, des lois du droit du travail et de toute loi générale de l'ordre juridique hellénique, y compris les clauses relatives à la bonne foi, aux bonnes mœurs et de toute règle d'ordre public[264]. Il est généralement admis que le contrat de travail ne peut pas, comme tout contrat

---

[259]AP, Ass. Plen, 13/1987, EergD, 1987, p. 696 (Ολ ΑΠ 13/1987, ΕΕργΔ, 987, σελ. 696*)*.

[260]AP, 593/1987, DEN, 1988, p. 404, (ΑΠ 593/1987, ΔΕΝ, 1988, σελ. 404); AP, 715/1995, DEN, 1996, p. 672, EergD, 1993, p. 36 (ΑΠ, 715/1995 ΔΕΝ 1996, σελ. 672, ΕΕργΔ 1993, 36); AP, 674/1991, DEN, 1993, p. 177 (ΑΠ, 674/1991, ΔΕΝ, 1993, σελ. 177); AP, 542/1999, EllDni, 2000, p. 92 (ΑΠ, 542/1999, ΕλλΔνη, 2000, σελ. 92); EfThes, 957/2001, Arm, 2001, p. 949, avec commentaire de l'arrêt (ΕφΘες 957/2001, Αρμ., 2001, σελ. 949. σχόλιο στην εφετειακή απόφαση, Αρμ., 2001, σελ. 951). Cf. Koukiadis, préc., pp. 792-793; Zerdelis, préc., p. 674 §.1122.

[261]Vr. X. Gkoutos, «Modification unilatérale préjudiciable de la relation salariale», DEN, 2001, pp. 1-12, nt. p.1 ( Χ. Γκούτος, Μονομερής βλαπτική μεταβολή της σχέσεως εργασίας, ΔΕΝ, 2001, σελ. 1-12)

CF. AP, 89/67, DEN, 23, p. 328 (ΑΠ, 89/67, ΔΕΝ, 23, σελ.328); AP, 1227/93, DEN, 50, p. 403 (ΑΠ, 1227/93, ΔΕΝ, 50, σελ. 403).

Dans le sens contraire : AP, 210/87, DEN, 44, p. 15 (ΑΠ, 210/87, ΔΕΝ, 44, σελ.15) ; AP, Ass. Pl., 13/87, DEN, 43, p. 756 (ΟΛΑΠ, 13/87, ΔΕΝ, 43, σελ. 756) ; AP, 183/63, DEN, 22, p. 727 (ΑΠ, 183/63, ΔΕΝ, 22, σελ.727). Cf. A. Karakatsanis, «L'ordre juridique de l'établissement», Athènes, 1979, p. 204-205 (A. Καρακατσάνης, «Η έννομος τάξις της εκμεταλλεύσεως», Αθήνα, 1979, σελ. 204- 205) ;

[262]S. Michos, préc.pp. 32-33 ; N. Papantoniou, « Principes généraux du droit civil », 1980, pp. 113-114 (N. Παπαντώνιου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1980, σελ. 113-114) ;

[263]On retrouve l'idée que la vie personnelle et les droits de l'homme au travail sont fondés à l'obligation du respect de la personnalité du salarié chez tous les auteurs du droit du travail en Grèce. Cf. I. Koukiadis, préc., p. 659, I. Lixouriotis, préc. Et Zerdelis, préc.

[264] Pr. Ath, 2864/1957, EErgD, 16, p. 543 et suiv. ; AP, 285/1956, EEN, 23, p. 660 (ΑΠ, 285/1956, EEN, 23, σελ. 660 ) ; Pr. Ath., 13241/1953 et 10066/1954, EErgD, 13, p. 911 ( Πρωτ. Αθ. 13241/1953 και 10066/1954, ΕΕργΔ, 13, σελ. 911) ; Pr. Thes., 250/1950, EErgD, 9, p. 550 ( Πρωτ. Θες., 250/1950, ΕΕργΔ, 9, σελ. 550) ; Pr. Ath, 441/1947, EErgD, 6, p. 146 (Πρωτ. Αθ. 441/1947, ΕΕργΔ, 6, σελ. 146) ; P. Konstantopoulou, «De la

au sein de l'ordre juridique hellénique, écarter l'application des règles d'ordre public ou avoir des clauses contraires aux bonnes moeurs[265]. On retrouve alors la garantie des droits comme la protection de l'intimité et de la vie privée[266], interprétées comme le droit à l'égalité et à la non- discrimination, liberté couvrant la vie affective et sexuelle, comme aussi la liberté de mariage. La résiliation du contrat de travail est interdite pour des motifs liés au genre[267]ou qui intervient comme une réaction de l'employeur à une action juridictionnelle ou tout autre action légale du salarié afin d'assurer l'égalité des sexes dans le cadre des relations du travail[268]. Elle vise aussi les discriminations contre les personnes transsexuelles[269]. En outre, l'employeur doit prendre en compte la vie familiale dans le choix des salariés à congédier quand il fait des licenciements collectifs[270].

**63. Le droit civil à la personnalité. Champ d'application personnel.** Droit individuel, absolu, indivisible[271]et non transférable[272]. Son champ d'application s'étend *à toute personne*, sans exception aucune. Le texte vise essentiellement toute personne physique, tout salarié. La personne est titulaire de ce droit à la personnalité pendant toute sa vie ; la personnalité commence à partir de la naissance et cesse au moment du décès de l'être humain. Elle appartient à une seule personne et ne peut jamais être exercée par plusieurs.

**64. Le droit civil à la personnalité. Champ d'application matériel.** L'article 57 AK n'exige pas un contrat de travail conclu. Il s'applique à tous les contrats de travail de tout type, privé ou public, à durée déterminée ou indéterminée[273].

L'employeur a l'obligation de respecter la personnalité du salarié durant la relation salariale, et même après. Comme il s'agit d'une clause générale, elle peut jouer à tout

---

personnalité et de la relation du travail subordonné», op.cit. pp.732-733 ; Kapodistrias, préc., 652, n°. 12 et suiv.

[265]Car selon l'article 3 AK: *«L'application des règles d'ordre public ne peut être écartée par la volonté des particuliers»*. Le Code civil prévoit aussi dans les articles 174 AK et 178 AK que: «*L'acte juridique contraire à une disposition prohibitive de la loi est nul, à moins qu'on n'en puisse conclure autrement»* et que *«L'acte juridique contraire aux bonnes moeurs est nul»* («Code civil hellénique» op. cit.).

[266]CourdeCassation, Ass. Plén., 13/1987, préc. ; TPIdeKavala, 100/2000, op.cit.

[267]Masculin ou féminin.

[268]Cf. l'article 14 de la loi 3896/2010, Principe d'égalité entre homme et femme harmonisant la législation hellénique avec la directive 2000/56 CE.

[269]Art. 3 de la loi 3896/2010 ( «Αρθρο 3, «Αρχή ίσης μεταχείρισης - Απαγόρευση διακρίσεων» (Αρθρο 2 παρ. 2 της Οδηγίας).

[270]AP, 320/97 (ΑΠ, 320/97).

[271]Vr. dans le sens contraire B. Bassileiou, préc. p. 53, qui argument en faveur de la divisibilité du droit, admettant que l'employeur peut limiter certains parties du droit à la personnalité, comme la liberté d'aller et venir ou la violation de la personnalité par le droit de sanctions disciplinaires de l'employeur.

[272]S. Michos, « La surveillance des communications électroniques sur le lieu du travail », op.cit.

[273]Sur l'application de l'art. 57 AK corrélativement avec le contrôle du motif grave de la dénonciation d'un contrat du travail à durée déterminé, vr. Ef. Ath., 11096/1986, DEN, 1987, p. 884 (ΕφΑθ 11096/1986, ΔΕΝ, 1987, σελ. 884*) ;* Ef.Thess.,2044/1986, DEN, 1987, p. 134 *(*ΕφΘες, 2044/1986 ΔΕΝ,1987, 134) ; Courd'appeld'Athènes, 575/1989, EErgD, 1990, p. 306 (ΕφΑθ, 575/1989, ΕΕργΔ, 1990, σελ. 306) ; Ef. Thess., 112/1997, DEN, 1997, p. 612 (ΕφΘες 112/1997 ΔΕΝ, 1997, σελ. 612) ; Mon. Prot. Ath. , 1693/2000, EErgD, 2001, p. 702 (ΜονΠρ, 1693/2000, ΕΕργΔ, 2001, σελ. 702).

moment, à savoir dans la phase pré-contractuelle, durant la relation du travail, et après sa rupture. L'invocation de la protection au moment de la rupture entraîne la question de l'applicabilité de l'article dans des cas de rupture licite. Si le salarié a été licencié de manière licite, selon une des positions doctrinales soutenues, la protection des articles 57 et 59 ne peut plus être invoquée et notamment la réparation du préjudice moral n'est plus possible[274]. Or, l'idée que la réparation du préjudice moral est autonome et n'est pas subordonnée à la nullité du licenciement semble être davantage fondée. Il faut juste fonder le préjudice sur le fait que le salarié a été licencié sous des circonstances attentatoires à sa personnalité. Ainsi, tout licenciement entièrement licite peut entraîner un droit à la répartition du préjudice moral causé au salarié pour atteinte à la protection de sa personnalité[275]. L'autonomie du droit de la réparation du préjudice moral est prouvée aussi par le fait qu'il a un délai de prescription autonome et que, selon la jurisprudence elle-même, si la résiliation du contrat est validée ultérieurement, la réparation de l'article 59 AK est conservée[276].

L'article 57 AK est applicable, même dans les relations salariales de fait. En outre, le droit à la personnalité est engagé, même si les atteintes à la personnalité du salarié ne proviennent pas de l'employeur, mais de ses collègues[277]. Il ne s'agit pas d'un droit économique, de propriété, mais d'un droit d'évaluation éthique, d'un droit moral.

**65.** Avec ce texte, le législateur instaure aussi un vaste contrôle du point de vue des actes contrôlés. Tout acte, voire tout le droit privé, doit s'exercer conformément à la protection de certains principes et valeurs, auxquels ils ne peuvent jamais déroger et qui sont des principes généraux du droit civil, parmi lesquels la protection de la personnalité.

De cette conception du pouvoir privé modéré, on en arrive à une rationalisation de l'exercice du pouvoir patronal, dès l'entrée en vigueur du Code civil en 1946[278]. Toute décision, quel que soit son auteur, qui aurait comme objet ou effet de limiter un droit fondamental ou une liberté salariée de manière, est susceptible d'être contrôlée. Ainsi, il peut être appliqué pour annuler *des accords collectifs, des clauses du contrat de travail, le règlement intérieur, une directive de l'employeur ou même une mesure individuelle*. Chaque fois que l'employeur restreint une liberté ou un droit du salarié, il peut être contraint

---

[274]Ef. Ath., 2466/1993, EErgD, 1990, p. 646 (ΕφΑθ, 2466/1993, ΕΕργΔ, 1990, σελ. 646*: «..η καταγγελία δεν είναι παράνομη, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για ηθική βλάβη..»).*Dans le même sens concernant les atteintes à la personnalité au moment de la dénonciation d'un contrat à durée déterminée vr. Ef. Ath. , 575/1989, EErgD, 1990, p. 306 *(*ΕφΑθ, 575/1989, ΕΕργΔ 1990, σελ 306*)* .

[275]Ef. Ath., 2815/1990, EErgD, 1990, p. 646 (ΕφΑθηνών, 2815/1990, ΕΕργΔ 1990, σελ. 646*).*

[276]AP, 161/97, DEN, 1997, p. 763 (ΑΠ, 161/97, ΔΕΝ, 1997, σελ. 763) ; Ef. Ath., 2815/1990, EErgD, 1990, 645 (ΕφΑθ, 2815/1990, ΕΕργΔ, 1990, σελ. 645 ). Cf. Zerdelis, op. cit, p. 577, § 961 (Ζερδελής Το Δίκαιο της καταγγελίας 2002, σελ.577 παρ.961)

[277]Ef. Ath., 4937/2001, DEN, 2002, p. 28 (Εφ. Αθ., 4937/2001, ΔΕΝ, 2002, σελ. 28)

[278]Le Code civil hellénique issu de la loi 2250 du 15 Mars 1940 est entrée en vigueur le 23 Février 1946.

d'expliquer sa décision et de soumettre ses raisons d'agir au contrôle d'un juge. Le code civil tente de rationaliser tout acteur du droit privé.

D'ailleurs, l'approche grecque diffère de la française, car elle privilégie le terrain civiliste du droit des contrats et des droits de la personnalité pour cerner la sphère personnelle. Si le salarié consent à se placer sous la subordination de l'employeur, c'est uniquement pour l'exécution de la prestation de travail et, en toute hypothèse, il ne saurait aliéner certaines prérogatives attachées à sa personne, prérogatives liées à l'étude des libertés civiles plus que des libertés publiques.

**66. L'article 57 AK, règle non soumise à la volonté des parties au contrat du travail.** Il s'agit d'une règle d'ordre public. Notamment, en droit du travail, on accepte aussi que, selon un principe général du droit grec, le salarié ne peut pas, à l'exception des cas prévus par la législation, renoncer à ces droits qui sont consacrés directement ou indirectement par des dispositions impératives, et surtout de son droit à la personnalité issu de l'article 57 AK. Toute renonciation est nulle de plein effet[279]. Le titulaire ne peut pas renoncer à son droit à la personnalité, ni consentir contractuellement à cette violation, la disposition protégeant l'individu de lui-même. Sous cette protection quasi-absolue, le salarié a même l'obligation juridique de refuser d'exécuter tout travail non conforme à la loi et à la morale. Le salarié n'est propriétaire ni de son corps ni de sa personnalité, qui ont une valeur intrinsèque et relèvent de l'intérêt général. Seulement sa limitation est possible et uniquement dans des cas exceptionnels, pour la protection d'un droit plus important, et toujours sous la condition que le consentement reste conforme à l'ordre public et aux bonnes moeurs[280]. En ce sens, l'employeur n'a pas accès à des droits, selon la position doctrinale la plus autorisée, sur la personnalité du salarié, même pour la limiter partiellement et même si la limitation est de courte durée[281]. Ses droits doivent s'inscrire dans le cadre fixé par les lois et la Constitution, dans le respect des limites imposées pas ces règles.

Le droit du salarié à la protection de sa personnalité en droit hellénique s'avère ainsi, du point de vue de l'étendue du contrôle, aussi vaste que le contrôle instauré par le code du travail français.

---

[279]Rammos, « Le compromis dans le contentieux du droit du travail», EErgD, 13, pp. 561-562 (Ράμμος, «Συμβιβασμός εκ διαφορών εργατικού δικαίου», ΕΕργΔ, 13, σελ. 561-562).
[280]Vr. Konstantopoulou, «De la personnalité et de la relation du travail subordonné», op.cit., p. 734-735.
[281]En ce sens vr. Konstantopoulou, «De la personnalité et de la relation du travail subordonné», op.cit., p. 731-732 Kapodistrias, «Commentaire du droit du travail», § 343, pp. 379. Dans le sens contraire, B. Bassileioou, préc., p. 536.

**67. La protection accordée par les juridictions, construite autour des différentes actions pour responsabilité délictuelle[282] et extra-contractuelle du droit au Royaume-Uni.** Ces actions visent à réparer différents dommages tels que des atteintes à la propriété, à la bonne foi, à la protection des données personnelles. Ceci est dû au fait que -contrairement au droit civil hellénique ou français- le droit anglais n'a jamais connu de modification abrupte ou de bouleversement. Les décisions et les lois anciennes ont conservé toute leur valeur et restent applicables malgré les évolutions sociales, technologiques, économiques et politiques. Il s'agit d'une protection fondée sur l'application des dispositions du droit des obligations *et* des ''torts''. Le salarié a toujours la possibilité de protéger de façon indirecte certains dommages causés à la ''*privacy''* par ces délits spéciaux, qui visent accessoirement des domaines de la vie personnelle.

Ce système de protection fragmentaire est issu de la jurisprudence, laquelle a en effet tenté de protéger des domaines spécifiques de la vie personnelle, sans toutefois jamais énoncer un principe de *privacy* de portée générale. Ainsi, selon l'approche retenue actuellement par la pratique et la jurisprudence, les droits issus de la HRA sont ''absorbés''dans les actions de la common law déjà existantes. Et celles qui sont considérées le plus susceptibles d' ''absorber''la vie personnelle du salarié, sont l'action pour abus de confiance et l'Employment Act de 2002. Ainsi, les sections 8 et 10 ont été insérées et considérées, par exemple, comme l'extension des conditions de l'action d'abus de confiance pour protéger les intérêts de la vie personnelle du salarié. Il ne s'agit pas de la création de nouveaux droits ou actions, mais d'une application de la common law, interprétée conformément à la CEDH[283].

**68. Le délit civil d'atteinte à l'obligation de confidentialité.** En premier lieu, le

---

[282]Les *torts* forment une catégorie hétérogène de délits spéciaux, d'origine prétorienne, difficiles de regrouper sous une qualification générale. La notion de responsabilité délictuelle est, en réalité, une création doctrinale, définie a posteriori, comme ayant pour cause la méconnaissance d'un devoir préalablement déterminé par la loi et existant à l'égard de tout citoyen qui peut, en cas de violation, intenter une action en réparation. La notion de tort comprend trois éléments :1) un dommage causé à quelqu'un ; 2) pour lequel la loi accorde un remède (which the law will redress) et 3) qui ne constitue pas la violation d'un contrat. *(« Tortious liability arises from the breach of duty primarily fixed by the law; such a duty is towards persons generally and its breach id redressible by an action for unliquidated damages »*). Le terme loi n'et d'ailleurs pas limitée à la notion de la législation (ou statute) et comprend également la jurisprudence (ou common law). Pour plus de détails sur le régime et l'histoire des *torts law* cf. : M. Decker, op.cit., p. 418-421 ; Sir P. Winfield, « Province of the law of tort », Cambridge, 1931, p. 32.

[283]HL, 8 March 2006, Kay and others etc. v./London Borough of Lambeth and others, [2006] UKHL 10 ; CA, Mc Kennit v/ Ash, préc., §11, pt. vi et ix et 12; Douglas v Hello, préc. 125 at [53]); Campbell v MGN Ltd [2004] UKHL 22; [2004] 2 A.C. 457 at [18], [49]-[52], [86] et [134]; Venables and Thompson v News Group Newspapers Ltd [2001] 2 W.L.R. 1038 at [27]; Douglas v Hello!, 2001, préc., § 129.

En faveur de cette approche vr.:H.R.W. Wade, préc. and J. Morgan, préc. 443. Dans le sens contraire: M. Hunt, préc.,p. 423; A. Lester and D. Pannick, préc., p. 380; J. Beatson and S. Grosz, préc., 385, R. Buxton, préc., p. 63.

droit du Royaume-Uni a toujours permis de sanctionner certaines atteintes à la vie privée sur la base du délit civil d'atteinte à une obligation de confidentialité (*breach of confidence*). Ce délit, selon une majorité d'auteurs de la doctrine britannique, peut servir de base à un développement de la protection de la *privacy*, mais pas sous la même forme. Il faudra le modifier et faire une application extensive des notions qui l'accompagnent[284]. Afin d'obtenir gain de cause, le demandeur doit démontrer: que l'information en question est effectivement de nature confidentielle, qu'elle a été obtenue dans des circonstances impliquant une obligation de confidentialité et que le défendeur a déjà publié ou cherche encore à faire publier l'information sans autorisation du demandeur. Il peut s'agir d'une violation d'une obligation contractuelle de confidentialité[285] , ou même, d'une obligation extra-contractuelle de confidentialité[286].

La protection de la vie personnelle assurée par la *breach of confidence,* est limitée en raison de la différence entre informations confidentielles et informations personnelles qui ne sont pas visées par la protection. Des incertitudes subsistent quant à la détermination du caractère confidentiel de l'information; il est de fait aussi que le devoir de confidentialité n'existe qu'entre certaines personnes[287] , tandis que le droit au respect de la vie privée est opposable à tous[288]. Pourtant, si on se concentrait sur la nature de l'information[289] plutôt que sur l'existence d'une obligation de confidentialité entre les parties, il serait possible d'éviter certaines difficultés inhérentes au droit actuel, surtout dans l'hypothèse où le confident n'est autre que celui qui divulgue l'information. Le délit de *breach of confidence* pourrait être

---

[284]*« The most suitable cause of action would be by way of an extended and modified action for breach of confidence…if on uses the action for breach of confidence…as a starting point and then concentrates on the nature of the information rather than on the question whether a duty of confidence has been imposed, one may remove some of the difficulties of the present law particularly where the confidant and the discloser of the information are different peoople »* (Sir Br. Neil, Clifford Chance Lecture, Vo IV, pp. 23 et 28). Cf. Hellewell v./ The Chief Constable of Derbyshire, (1995), 11 WLR 804, 805 ; Commission EDH, Spencer c./ Royaume-Uni, n° 28851-52/95 : *« La Commission considère que les doutes relatifs à l'étendue de la réparation financière d'un breach of confidence ne permettent pas de conclure que la protection par le biais du délit de breach of confidence est insuffisante ou inefficace, et les parties doivent soumettre leur différend aux tribunaux nationaux afin de permettre de développer, dans le cadre du système de la common law, les droits existants par une interprétation extensive ».*

[285]M. Fish, Fleet Street reports, 'The Spycatcher Cases » 1989, 2 F.S.R.; HC, 20 November and 21 December 1888, Pollard v./ Photographic Company, (1888), Ch, p. 345; HL, Prince Albert v./ Strange, (1849), 11 Mac and G. 25

[286] HC, Duchess of Argyll v./ Due of Argyll, (1967) 1 Ch. 303 ; HC, Stephens v./ Avery, (1988) 1 Ch 449 ; Queensberry (Duke) v./ Shebbeare (1761) 3 Eden 23.

[287]*''However secret and confidential the information may be, there can be no binding obligation of confidence unless the information is communicated or acquired in circumstances importing an obligation of confidence''* (Coco v./ A.N. Clark (Engineers) Ltd, (1969) RPC 41).

[288]Sur les limites de la protection assurée par le ''*breach of confidence''* contre les atteintes à la vie privée vr : *« Governement Consultation Paper (Lord Chancellor Division) on 'Infrigement of Privacy' »,* July 1993, n° 4.3-4.9.

[289]Vr. Hellewel v./ The Chief Constable of Derbyshire, (1995), 1 WLR, 804, 805 ; Com. EDH, Spencer v/ UK, appl. N° 28851-52/95.

revisité, modifié, étendu pour servir de base à un développement de la protection de la vie personnelle du salarié[290].

**69. Le délit civil de négligence.** En deuxième lieu, certains compartiments de la vie personnelle du salarié, tels que la protection de sa santé ou de son intégrité, peuvent être fondés sur le délit civil de *negligence*. Dans le cadre du tort of negligence s'applique l'idée de l'obligation de ne pas causer de préjudice (duty of care)[291]. Ce tort est issu de la *common law* et ce traduit par l'idée que celui qui entreprend une action potentiellement dommageable pour autrui, est juridiquement obligé envers la victime immédiate ou potentielle de ses actes, de prendre des précautions pour en diminuer les risques. Le défendeur a alors l'obligation de faire attention afin d'éviter des actes ou des omissions qui peuvent, de manière raisonnablement prévisible, causer un préjudice à cette victime. La *''duty of care''*existe implicitement dans tout contrat de travail, même s'il n'est pas mentionné dans les termes du contrat[292].

Ce délit vise les cas où une personne a subi un préjudice, qui est la suite prévisible d'une faute de comportement dont le défendeur est coupable. Il n'exige pas non plus de contrat conclu entre les deux parties. Il concerne tout dommage physique ou matériel[293]. La victime d'une *negligence* doit établir que le défendeur était à son égard soumis à un devoir juridique de prendre soin afin d'éviter le préjudice en question. L'existence d'un devoir juridique, de ce fameux *''duty of care''*, constitue une condition essentielle de la responsabilité fondée sur la négligence. En général, pour savoir s'il existe ou non un devoir de prendre soin dans une situation particulière, il faut tenir compte des précédents judiciaires. En vertu de ce devoir juridique, le juge contrôle la mise en cause de la responsabilité selon les circonstances de l'affaire. Avec le temps, cette doctrine a été étendue et a servi de base pour le développement par la jurisprudence de plusieurs délits spéciaux.

Or, pour pouvoir créer un délit spécial d'atteinte à la vie personnelle, il aurait été nécessaire de démontrer l'existence d'une *''duty of care''* imposant le respect de la vie personnelle d'autrui, et notamment de celle du salarié, ce que la jurisprudence anglaise a toujours refusé de faire[294]. La *''duty of care''*oblige l'employeur à embaucher du personnel

---

[290]Cf. Sir B. Neill, "Clifford Chance Lecture", vol IV, op., cit, pp. 23 et 28.
[291]Principe introduit par l'affaire Donaghue v./ Stevenson (HL, 26 May 1932, Donaghue v./ Stevenson, AC 652).
[292]Vr. G. Carby-Hall, « Mental illnesses : the british labour law experience », in J. Wzatny et M. Rycak (dir), « Prawo pracy w Swietle Procesow Integracji Europejskiej », Polish Academy of Science, Wolters Kluwer, Warsaw, 2011 ; « The sources of the contract of employment : implied terms at common law-The Employer's Duties », Managerial Law, vol. 26, n° 1, 1984.
[293]Sir P. Winfield, « Province of the law of tort », préc., pp. 580 et suiv.
[294]Vr. M. Decker, op.cit., pp ; 419-422.

compétent et qualifié pour le travail, de s'équiper du matériel le plus adapté et de le maintenir en bon état[295].

Pourtant, elle n'est pas une obligation absolue, car l'employeur doit juste démontrer qu'il a agi dans des circonstances particulières, de manière raisonnable, pour être exonéré de son obligation de dédommagement. Ce qui est raisonnable est déterminé en appréciant la prédictibilité du risque, son importance, la gravité du dommage subi par le salarié, le coût et la faisabilité de prévoyance de la part de l'employeur et la justification de l'employeur de risquer ou de ne pas risquer[296].

Les conséquences juridiques du non-respect de cette obligation est que le salarié peut invoquer une violation du contrat, une ''breach of contract'' et que l'employeur sera tenu de verser des indemnités au salarié. Ou ceci peut constituer une *''negligence''*[297]. Néanmoins, dans certains des aspects de la vie personnelle du salarié, comme la protection de sa santé, son intégrité physique, sa propriété, nous pouvons imaginer que l'employeur a une *''duty of care''* envers lui, pouvant engager sa responsabilité délictuelle pour négligence.

Un exemple éloquent lié à des éléments de la vie personnelle du salarié est le cas où le salarié souffre d'une maladie mentale, maladie qui peut être causée par le stress au travail, des pressions de la part de l'employeur, des relations difficiles avec les collègues, un harcèlement moral ou physique de la part de l'employeur. Tout ces types de comportements peuvent potentiellement engager sa responsabilité dans le cadre de ce délit. Or, ceci est déterminé en appréciant chaque cas d'espèce, chaque salarié individuellement, afin de détecter celui qui pourrait s'avérer plus vulnérable que les autres[298]. L'employeur devrait examiner la nature et le degré d'émotion qu'exigent les tâches confiées au salarié. Tout élément doit être pris en compte. Des exemples similaires, on peut en trouver dans les affaires Corr[299], Thompson[300] et Holtby[301].

**70. Le délit du *trespass*.** En troisième lieu, l'inviolabilité du domicile est largement protégée par le biais du *tort of trespass* qui sanctionne à la fois le fait de pénétrer dans la propriété d'autrui sans autorisation valable (*trespass ab initio*), et d'y rester sans permission ou justification valable ou après que l'autorisation a été retirée. Il s'agit d'un délit

---

[295]Cf. C.A., Wilson and Clyde Coal Ltd v./ English, (1938), A.C. 57.
[296]Vr. G. Carby-Hall, « Mental illnesses : the british labour law experience », préc. Et l'affaire Stokes v. Guest, Keen and Nettlefold (Nuts and Bolts) Ltd, (1968), 1 WLR, p. 1776.
[297]Ibid.
[298]C.A., Paris v./ Stepney Borough Council, (1955), AC 367 (physical vulnerability of a one eyed employee) ; C.A., Hatton v./ Sunderland etc, (2002), ICR 613.
[299]HL, Corr v./ IBC, (2008) 1 AC 884 .
[300]Thompson v./ Smiths shop repairers (Northshields) Ltd, (1984) ICR 236.
[301]Holtby v/ Brigham and Cowen (Hull) Ltd, (2000), ICR 1088 ; Cf. Rahman v./ Arcaross, (2011), 1 QBD 351.

intentionnel. Le coupable doit l'avoir fait intentionnellement ou, du moins, aurait dû savoir que son comportement était constitutif d'un *trespass*. En revanche, la question de savoir si la responsabilité du coupable est une responsabilité pour faute ou au contraire une responsabilité objective, reste un sujet controversé[302]. Ainsi, la personne dont le lieu d'habitation est illicitement occupé par une autre, peut exercer contre l'intrus l'action du *trespass to land*[303]. Pourtant, cette action n'est pas très opérationnelle pour les intérêts du salarié. Le délit de *trespass* comme moyen de protection de la vie personnelle est lié au droit d'interdire à autrui l'accès à sa propriété, considéré comme un droit accessoire au droit de propriété, d'où sa parenté avec une philosophie purement économique[304]. Le droit qui fait l'objet de la protection n'est pas le droit à la vie privée du salarié, mais la protection de son domicile.

**71.** Les intrusions sur sa vie personnelle qui se font hors domicile ne sont pas visées par la protection. Par exemple, la surveillance exercée à partir de l'extérieur de la propriété, au moyen de jumelles ou d'une caméra, n'est pas illicite[305]. Dans ce contexte, il est difficile de faire jouer ce délit dans le cadre de filatures ou de surveillance du salarié, et, bien souvent, la plupart des atteintes à la vie personnelle ne sont pas couvertes. Par ailleurs, elles peuvent entraîner des conséquences dommageables importantes pour le salarié.

**72. Le délit de *''nuisance''*.** En quatrième lieu, le délit de *''nuisance'',* qui protège les citoyens contre les troubles intolérables et prolongés affectant l'utilisation d'une propriété, peut être engagé pour la protection de la vie personnelle du salarié. Son importance dans ce domaine est extrêmement limitée, en raison du fait que l'atteinte doit être prolongée et que la protection n'est accordée qu'au propriétaire[306]. Ce délit a, seulement dans quelques rares cas, permis une protection indirecte de la vie personnelle.

**73. Le délit de diffamation.** En cinquième lieu, les atteintes à la vie privée qui ont lieu en public peuvent entraîner l'application de la loi sur la diffamation si l'employeur ne réussit pas à prouver la vérité de ses allégations (*libel, slander*).

**74. L'impossible protection de l'image du salarié.** La vie personnelle pourrait très difficilement être liée à la protection du droit à l'image du salarié. La *''Copyright and*

---

[302]Deakin, op.cit., p. 413-414 ; M. Decker, op.cit., pp. 427-428. Cf., M. Jolowicz, « Droit anglais », 2ème édit, selon laquelle le *trespasser* est responsable même s'il n'est pas en faute, même s'il ne cause aucun dommage. Il a manqué à son devoir de respecter les droits de son concitoyen.
[303]Une de plus anciennes actions de la common law.
[304]B. Markesinis et Deakin, op.cit., p. 609 ; M. Decker, op.cit., pp. 427-428.
[305]Dans ce sens l'affaire Berstein, selon laquelle le fait de photographier la maison et ses habitants sans autorisation, même avec des téléobjectifs n'est pas constitutif du délit de *trespass* si le photographe ne se trouve pas sur la propriété (2-10 Février 1977, Bernstein of Leigh (Baron) v./ Skyviews and General Ltd, (1977) 3 WLR 137) ; M. Decker, Thèse, préc., pp. 416-419.
[306]Walker v./ Brewster, (1876) LR 5 EQ 25, 26; Cf. M. Decker, op.cit., p. 428.

*Patents Act''* vise ce droit. Néanmoins, le champ d'application des règles se limite aux photographies et films d'une personne pris à sa demande et contre rémunération, par un photographe[307]. La prise et la publication des images d'une personne sans son autorisation ne semblent pas être sanctionnées[308].

**75. La législation du Royaume-Uni sur les télécommunications.** En dernier lieu, d'autres textes d'ordre législatif liés à la protection des télécommunications du salarié se trouvent souvent applicables et sont examinés dans ce cadre, notamment la *« Regulation of Investigatory Powers Act »* de 2000 et la *« Computer Misuse Act »* de 1990. La première loi interdit à un employeur d'intercepter des communications téléphoniques des salariés, sauf si ces derniers ont donné leur consentement. Cette obligation est tempérée par le règlement *« The Telecommunications (lawful business practice) (Interception of communications) Regulation 2000»*, qui prévoit que l'employeur peut intercepter une communication électronique, même sans l'accord du salarié, lorsqu'il s'agit de prévenir ou de découvrir une infraction pénale. Il en est de même lorsqu'il soupçonne son salarié d'utiliser de manière inappropriée les téléphones de l'entreprise[309].

**76. Le droit civil à la vie privée. L'article 9 du code civil français.** En France, c'est la jurisprudence qui a progressivement défendu la vie privée, en recourant à cet effet par défaut aux règles générales relatives à la responsabilité civile, comme cela se fait actuellement en Grèce et au Royaume-Uni. Seulement, au fur et à mesure que s'affermissait l'exigence d'une telle protection, sa consécration législative est devenue plus pressante et c'est pourquoi la loi du 17 juillet 1970 a introduit dans le Code civil un article 9, affirmant solennellement que *« chacun a droit au respect de sa vie privée ».*

Le Code Napoléon de 1804 ignorait la protection de la vie privée, parce que cette préoccupation n'était pas dans l'air du siècle[310]. L'existence publique des personnes n'était pas aussi développée qu'à l'heure actuelle à travers la réglementation des actes de l'état civil, la condition des étrangers ou encore la nationalité. Même le domicile n'était encore envisagé que comme localisation géographique stable du sujet du droit, et non comme le lieu privé qui constitue le cadre intime de l'individu qui y habite. L'idée que la personne puisse prétendre au respect d'une certaine intimité, au respect de certains aspects de son existence, n'est venue

[307]Voir Section 85 du ''Copyright and Patents Act'' 1988.
[308]Vr. Kaye v./ Robertson, op.cit., §§16 et suiv.
[309]Art. 3, *« The Telecommunications (lawful business practice) (Interception of communications) Regulation 2000»*
[310] Gr. Loiseau, « Le Code civil et le droit au respect de la vie privée », disponible sur site : www.bicentaireducodecivil.fr/leger/10questions.htm.

que plus tard, en réalité lorsque les occasions d'y porter atteinte sont devenues plus nombreuses.

**77. Le droit civil à la vie privée. L'article 9 du code civil français. Définition.** Sobrement posé à l'article 9 du Code civil, le principe du droit au respect de la vie privée a pris corps au fil de décisions qui en ont peu à peu étendu le périmètre. La protection de la vie privée se présente à cet égard sous la forme de cercles concentriques. Au cœur, se trouve l'intimité, dont relèvent principalement les relations affectives ou, plus prosaïquement, sexuelles[311]. Viennent ensuite toutes sortes de données que chacun peut avoir subjectivement intérêt à ne pas voir divulguer, concernant notamment son état de santé, sa maternité, ou même une pratique religieuse[312]. Depuis quelques années, la Cour de cassation se sert de l'article 9 comme d'une sorte de matrice, une référence légale pour placer sous sa tutelle des droits jusque-là vagabonds, comme l'exigence du respect de la dignité de la personne humaine dans une dimension morale, l'article 16 du code civil garantissant la dignité de la personne en son corps[313]et les cite systématiquement seuls ou conjointement avec les articles du code du travail et l'article 8 de la CEDH dans le cadre du contentieux de protection de la vie personnelle du salarié[314]. Enfin, sortie des conditions de vie confidentielles, c'est jusque dans l'exercice de son activité professionnelle que la personne bénéficie du droit à exclure autrui de sa sphère privée[315]. Malgré sa relative jeunesse, cet article est devenu l'une des dispositions les plus actives du Code civil. De manière pragmatique, la jurisprudence s'appuie dessus pour dégager, petit à petit, le champ de protection et préciser les conditions de son application. Mais elle s'en sert aussi conceptuellement comme une référence législative à laquelle elle rattache d'autres droits garantissant le respect de la personne et de la personnalité du salarié.

**78. Le droit civil à la vie privée. Un droit toujours utile pour la protection de la vie personnelle en France.** En effet, c'était par la voie de l'article 9 du code civil que la Cour de cassation française faisait la protection de la vie personnelle du salarié, avant l'entrée en vigueur de l'article L 120 – 2 du Code du travail[316]. Comme le professeur

---

[311]Par exemple Cass. 2ème Chambre Civile, 24 avril 2003, Bull. civ., II, n°114.
[312]Cass., 1ère chambre Civile, 6 mars 2001, Bull. civ.,I, n° 60.
[313]Cass. soc. , 25 février 2003, Bull. civ. , V, n° 66. Ce qui semble-t-il, conduit au passage à consacrer le droit à la dignité comme un nouvel appendice des droits de la personnalité.
[314]Vr en ce sens Ph. Waquet, «Vie personnelle et vie professionnelle du salarié», CSBP, 1994, n° 64, pp. 289-292 et note Savatier sur Cass. Soc., 17 avril 1991, B. n° 201, Dr. Soc. 1991, 485.
[315]À titre d'exemple voir l'arrêt de principe dans le domaine des correspondances électroniques, Nikon, Cass. Soc., 2 octobre 2001, préc.
[316]À titre d'exemple voir les arrêts : Cass. Soc., 20 novembre 1991, préc., Cass. Soc., 22 mai 1995, préc. ; Cass. Soc. , 4 février 1998, préc. Cf. J. Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation », préc., p. 8.

Savatier l'a adroitement remarqué, la Cour de cassation a assimilé la vie privée et la vie extra- professionnelle, en s'appuyant sur l'article 9 du Code civil, article qui vise la protection de la vie privée. On rappellera que la règle posée par l'article 9 du Code civil a valeur d'une liberté fondamentale protégée par la Constitution[317]. Elle est étudiée comme une véritable liberté publique[318]. Cet article est invoqué dans les visas de tous les arrêts qui visent la protection de la vie personnelle au travail.

Ainsi, malgré la consécration des règles propres au droit du travail dans le code du travail français, le droit au respect de sa vie privée visé par le code civil n'a pas perdu de son autorité[319].

Dans le cadre du délit civil, en l'absence, comme nous l'avons expliqué d'une protection générale de la vie personnelle du salarié, la protection n'est pas inexistante. Reste possible le contrôle du pouvoir patronal pour abus.

**B. L'atteinte à la vie personnelle comme abus de droit.**

**80. La notion d'abus de droit, régulatrice de l'équilibre entre protection des droits et des libertés et pouvoir patronal.** En effet, l'autre pilier de protection de la vie personnelle du salarié propre au droit du Royaume-Uni et au droit hellénique et outil de protection indispensable, est l'application de la notion de l'abus de droit. Cette application est l'expression en droit du travail d'un ancien principe du droit civil qui exige que toutes les parties prennant part à un contrat, l'exécutent de bonne foi.

**81. Un contrôle renversant le spectre de la protection.** Il faudra souligner que comme cela vient d'être expliqué, le point de départ du contrôle qui se fait en Grèce et au Royaume-Uni, est un contrôle du pouvoir patronal qui est assez large. Le pouvoir patronal est contrôlé et sanctionné pour abus. Leur point de départ se trouve à l'autre bout du spectre de l'idée de l'article L.1121-1 du Code du travail français, dans le sens que ce n'est plus la liberté du salarié qui est le principe et qui doit, selon le principe de proportionnalité, rester raisonnable. Bien au contraire, c'est le droit de l'employeur qui paraît être protégé en principe, limité et contrôlé seulement au cas où il s'exerce de façon abusive pour protéger la vie personnelle du salarié.

---

[317]Cons. Const., 23 juillet 1999, no 99-416, D.C. JO, 28à juillet 1999

[318]Rivero, « Les libertés publiques », TI, p. 33 ; Robert, « Libertés publiques et droits de l'homme», 4e éd., p. 280 et s.

[319] Loiseau Gr., « Le Code civil et le droit au respect de la vie privée », disponible au site www.bicentaireducodecivil.fr/leger/10questions.htm, p.2 et Cass., 1ère chambre Civ., 3 avril 2002, Bull. civ., I, n°110.

**82. L'abus de droit est le seul moyen de contrôle de la licéité de l'exercice du pouvoir patronal en droit hellénique.** L'article 281 AK[320], clause générale du droit civil s'applique en droit du travail. Le salarié se réfère à la notion d'abus de droit pour régler les relations entre protection des droits et des libertés et pouvoir patronal. Il appartient au juge de contrôler ce respect, en gardant à l'esprit l'inviolabilité du principe de la vie personnelle. La théorie de l'abus de droit permet de sanctionner l'utilisation contestable par l'employeur de ses droits. Ainsi, l'abus de l'exercice de la liberté d'expression permet à l'employeur d'utiliser son pouvoir disciplinaire[321].

La bonne foi et les bonnes mœurs sont des notions évolutives, qui dépendent du contexte historique, économique et social. Elles sont fixées par l'ensemble des institutions de l'Etat hellénique, en prenant en compte ses lois, considérées dans leur application concrète. La vertu civique se mesurera par le respect effectif, au quotidien, des droits de l'homme, dont les individus peuvent se réclamer, ce qui paraît souhaitable dans le cadre d'une démocratie contemporaine, reconnaissant la prééminence du droit. Or, l'application de l'article 281 AK exige l'existence d'un droit légitime ; ainsi, dans le cadre d'une absence de cause réelle, où l'employeur n'a pas le droit légitime de prononcer le licenciement, on est hors du domaine de l'application de l'article 281 AK.

Cette clause générale englobe alors tout ce qui ressort de la vie personnelle et de la protection de la personne du salarié. Ainsi, le licenciement est seulement contrôlé pour abus de droit. La seule chose contrôlée par le juge est que l'exercice du droit au licenciement soit

---

[320]*«L'exercice d'un droit est prohibé s'il dépasse manifestement les limites imposées par la bonne foi ou les bonnes moeurs ou par le but social et économique dudit droit»* (art. 281, «Code Civil Hellénique. Traduction de l'Institut Hellénique de droit international et étranger», préc.).

La bonne foi et les bonnes mœurs sont des notions juridiques indéfinies dont la définition incombe au juge. Or, elles ne sont pas laissées au libre arbitre du juge ou aux parties au litige. Ces notions sont définies chaque fois en prenant en compte l'ordre juridique concerné, le contexte historique et socio-politique. Ils sont définis en prenant en considération l'ensemble des institutions, des lois dans leur application concrète. Ainsi, leur définition change en fonction de l'époque et du contexte. Il s'agit des concepts évolutifs et souples. Il est largement accepté que les principes fondamentaux du droit positif fixés surtout dans la Constitution jouent un rôle capital quant à la concrétisation de ces deux notions. Pour un État de droit démocratique moderne le respect effectif des droits de l'homme des individus fait partie intégrante de ces deux notions. Vr.: AP, Ass. Plen., 398/1975 (Ολομ.ΑΠ, 398/1975); AP, 2105/1986 (ΑΠ, 2105/1986), AP, 751/1989 (ΑΠ, 751/1989); AP, 1522/2000 (ΑΠ, 1522/2000), Georgiadi A., « Principes généraux », Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2008, n° 7, pp. 22 et 391 (Γεωργιάδη Α., «Γενικές Αρχές», Αντ. Ν. Σακκούλας, Αθήνα, 2008 αριθμ.7, σελ. 22 et 391);A.Ch. Toussis., « Le concept des bonnes mœurs- Contribution à l'intérprétation des principes généraux du code civil », EEN, 1956, 23, pp. 228 et suiv. (Τούσης Α. Χρ., « Η έννοια των χρηστών ηθών- Συμβολή εις την ερμηνείαν των Γεν. Αρχών του Αστ. Κώδικος», EEN 1956(23), σελ. 228 επ)

[321]A été ainsi caractérisé comme abusif aux visas de l'article 281 AK le licenciement qui portait sur l'action syndicaliste ou politique du salarié, l'expression de ses opinions politiques, sa solidarité envers ses collègues, si cela n'avait pas d' effets directs ou indirects à la régularité du travail accompli. (AP, 1266/1987, EErg.D., 47, 1988, p. 769. (Α.Π., 1266/1987, Ε.Εργ. Δ., 47, 1988, σελ. 769)); Le licenciement d'un salarié à cause de sa participation à une grève illégale est souvent considéré comme légitime, bien que sous des conditions spécifiques il peut être considéré comme abusif (AP, 1369/2990, EErgD., 50, 1991, p.743 (Α.Π., 1369/2990, Ε.Εργ. Δ., 50, 1991, σελ.743)).

fait sans violation manifeste des limites imposées par les bonnes mœurs, la bonne foi et la finalité économique et sociale de ce droit[322]. La théorie de l'abus de droit en droit hellénique, ne joue pas uniquement en faveur du salarié, mais permet aussi de sanctionner l'utilisation contestable de ses droits par le salarié.

Il convient ici de noter qu'une autre partie de la doctrine, sur laquelle s'est parfois alignée la jurisprudence, a vu la clause de 281 A.K. à la lumière du principe de l'équilibrage des droits concurrents des deux parties de la relation salariale, qui conduit inévitablement dans sa démarche à la requête d'une cause objective justifiant le licenciement[323]. Et il apparaît que cette position est la plus réaliste. Ce contrôle s'avère, néanmoins, assez inefficace, car le salarié a toujours dans le système la charge de la preuve et il lui incombe de prouver des faits dont il n'a ni la connaissance ni la maîtrise. Il ne peut, dans la pratique, prendre connaissance des moyens de preuve qui sont souvent seulement connus de l'employeur. C'est un des défauts majeurs du contrôle du droit de licenciement grec pour abus, car ainsi, on est incapable de vérifier et de contrôler les motifs qui ont conduit au licenciement. Le salarié peut prendre connaissance des faits qui lui sont imputés seulement en cas de litige. On se trouve dans la situation où en était le droit français du licenciement avant la réforme de 1973.

Pourtant, en cas de litige, le juge, afin d'appliquer les critères mis en place par l'article 281 AK, va inévitablement en revenir à l'examen des motifs du licenciement par la recherche des motifs de l'employeur, qui seront contrôlés afin de vérifier leur éventuel caractère abusif. Ainsi, le droit grec a privilégié un système de contrôle de l'exercice du droit de l'employeur de licencier, où le juge examine si le licenciement est prononcé dans des circonstances qui révèlent une intention de nuire ou une légèreté blâmable de l'employeur. Au contraire, dans le cadre du régime de dénonciation d'un contrat à durée déterminée, qui se rapproche du droit français, on ne peut presque jamais- voire, très difficilement- contrôler le licenciement pour abus. Soit l'employeur a une cause sérieuse apte à justifier le licenciement, et ce dernier est alors légitime et il a le droit de licencier le salarié ; soit il n'y a pas de cause sérieuse, et il n'a pas droit de le faire. Le licenciement est nul de plein effet. Comme il n'y a pas de droit au licenciement, le salarié a droit à tous les salaires qu'il aurait reçus jusqu'à la fin du contrat. On ne sait pas si l'employeur a l'obligation de réintégrer le

---

[322]Vr. 281 AK préc.

[323]Vr. I. Koukiadis, préc., pp.893. Vr, également: Ef.Ath., 4223/1980, EErgD, 39, p. 461, (Εφ. Αθ., 4223/1980, Ε.Εργ.Δ., 39, σελ. 461); Mon. Prot.Ath., 358/1991, E.Erg.D., 50, p. 506 (Μον, Πρωτ, Αθ., 4223/1980, Ε.Εργ.Δ.,50, σελ. 506). Dans le sens contraire : Ef. Ath., 9543/1996, DEN 54, 1998, 831(Εφ. Αθ., 9543/1996, ΔΕΝ, 54, 1998, 831).

salarié et de l'occuper jusqu'à la fin du contrat[324]. De plus, une lacune dans la protection offerte par cet article est que le contrôle de l'exercice abusif ne peut pas s'exercer dans le cadre de relations salariales de fait, où l'on est en absence de contrat de travail ou en contrat invalide, parce que la rupture d'un contrat invalide n'est pas considérée comme exercice d'un droit au sens de l'article 281 A.K.[325] et ainsi, le contrôle pour abus de droit est impossible, car ce texte est inapplicable.

**83.** À part l'article 281 AK, il ne faut pas méconnaître l'existence d'un article au sein de la Constitution hellénique, l'article 25§ 3 C, qui interdit l'abus de droit. Il concerne tout droit, civil et social et toute liberté, protégés par la Constitution hellénique et s'applique ainsi à toute relation publique ou privée. Clause qui limite pour une partie de la doctrine[326] les droits et libertés constitutionnels, et qui identifie leur contenu ou leur champ d'application et la portée exacte de leur protection[327]. De plus, toute appréciation de l'abus de droit doit être adaptée au droit et à son exercice réel, à sa nature juridique et aux particularités de chaque situation d'espèce; enfin, elle doit respecter les principes généraux qui imprègnent les droits de l'homme. Elle présente l'inconvénient de ne pas prévoir de sanctions en cas de son non-respect et d'être assez lapidaire. Elle ne précise ni les critères qu'on applique pour déterminer quand il y a un abus, ni le contenu exact de l'abus. Elle ne renvoie même pas au législateur pour la compléter et la spécifier. Elle ne peut pas être considérée comme une disposition qui apporte des limitations supplémentaires aux droits fondamentaux que celles existant déjà dans le texte de la Constitution. C'est pour ces raisons qu'elle a été critiquée comme inefficace[328]. Pourtant, elle ne cesse pas d'être une disposition, qui a une valeur juridique contraignante, supérieure à toute loi ordinaire et qui devrait produire des effets juridiques[329].

---

[324]Mon. Prot. Ath., 1042/2006, DEE, 12/2007, p. 1359 et suiv. (Μον. Πρωτ. Αθ., 1042/2006, Δ.Ε.Ε., 12/2007, σελ. 1359 και επ., not.§§ 2 et 8); Vr.aussi le Commentaire de l'arrêt préc., G.N. Theodossis, D.E.E., op.cit. Vr également : AP, 80/2000, ElDin. 41, p.1337, AP, 1228/1999, El.D., 42, p. 409, AP, 1329/1998 , ElDi, 40, p. 414 (βλ. ΑΠ 380/2000 ΕλΔ 41,1337, ΑΠ 1228/1999 ΕλΔ 42,409, ΑΠ 1329/1998ΕλΔ 40,414).

[325]AP, 1068/2002, EErgD, 63, 4/2004, p. 218 et El. Dni, 45, 1/2004, p. 145 (Α.Π, 1068/2002, ΕΕργΔ, 63, 4/2004, σελ. 218 και Ελ.. Δνη, 45, 1/2004, σελ. 145).

[326]A. Manitakis, « L'influence de la Constitution dans les relations entre particuliers (quelques exemples de la jurisprudence) », To Suntagma, 1981, pp. 247-284, nt. p. 268. (Α. Μανιτάκη, « Η επίδραση του Συντάγματος στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις (Μερικά νομολογιακά παραδείγματα)», Το Σύνταγμα, 1981, σελ. 247-284).

[327]P. D. Dagtoglou, « Abus des droits de l'homme », NoB, 1990, pp. 225-230 et not. p. 227. (Δ. Π. Δαγτόγλου, « Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων», NoB, 1990, σελ. 225-230 και ιδίως σελ. 227).

[328]Ces imperfections dans les dispositions constitutionnelles qui concernent l'abus de droit, sont dues au fait que cette disposition est le fruit d'un compromis politique, qui a été fait au détriment de son efficacité. Voir sur ce sujet Ch. Anthopoulos, « Le problème des effets liturgiques des droits fondamentaux sous le spectre de l'article 25§2,3 et 4 de la Constitution », Thèse, Université de Théssalonique, 1991, pp. 227 et suiv. et 236 et suiv. (Χρ. Ανθόπουλος, « Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ενόψει του άρθρου 25§2,3 και 4 του Συντάγματος», Διδακτορική Διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 1991, σελ 227 και επ. και 236 και επ.). A. Pantelis, « Questionsderéservesconstitutionnelles », préc.,pp. 201-237.

[329]Prévu à l'article 25§1 C.

**84. Le respect de la vie personnelle, élément de contrôle d'un licenciement injustifié au Royaume –Uni.** La démarche est similaire en droit du Royaume-Uni où le droit à la vie personnelle peut devenir aussi un critère d'appréciation de la *fairness* d'un licenciement. *L'Industrial Relations Act* de 1971 reprise par la suite par la *Employment Rights Act* de 1996 (ci-après ERA) dans son article 94 de la ERA consacre le droit du salarié à ne pas être licencié de manière abusive[330].

Elle a aussi introduit la notion de *«comportement raisonnable»* de l'employeur. Il s'agit d'une notion légale sur laquelle s'est appuyé le juge anglais pour en déduire qu'un «bon employeur» doit prendre certaines précautions avant de priver un salarié de son emploi[331]. Ainsi, sur le fond, tout licenciement est justifié s'il réunit deux éléments : le motif[332] et le caractère raisonnable de l'attitude de l'employeur. En 1998, l'adoption de la HRA a suscité de l'optimisme dans la doctrine et les partisans de la protection des droits de l'homme au sein du Royaume-Uni.

**85. La violation de la vie personnelle, abus automatique de droit depuis la HRA ?** L'appréciation des motifs et du caractère raisonnable du comportement patronal est censée avoir changé depuis la HRA. Les droits et les libertés prévus par cet acte sont d'une compatibilité discutée[333]. Après la mise en vigueur de la HRA, la motivation de l'employeur doit être appréciée en fonction du respect des droits de l'homme prévus par la HRA[334]. La section 98 de la ERA doit être interprétée à la lumière de la HRA[335] et de manière conforme aux droits que le salarié possède en vertu du texte conventionnel. Toute violation de la vie personnelle du salarié devrait alors devenir un critère probant et important dans

---

[330]«An emloyee has the right not to be unfairly dismissed by his employer» (94§1 ERA).

[331]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc. pp. 334-335;G. Carby-Hall, «Measure for Measure», Managerial law, vol. 43, n° 3/4, 2001, nt. pp. 38-72; Blackstones (coll.), « Employment law practices 2012 », Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 459-508.

[332]L'employeur doit démontrer que le motif du licenciement entre dans ces catégories et l'Employment Tribunal va rechercher s'il constitue bien le vrai motif (CA, Wilson v./ Post Office, 2000, IRLR 834).

[333]A. Fiorentino, op.cit., p. 300 ; H. Collins, « « Justice in dismissal », Clarendon Press, 1992, p. 185; V. Mantouvalou, « Human rights and unfair dimissal : private acts in public places », MLR, 2008, pp. 916-917. Dans le sens contraire, G. Pitt, « Justice in dismissal: a reply to Hugh Collins », ILJ, 1993, pp. 251-268.

[334]A.C.L.Davies, « Perspectives on Labour Law », CUP, Cambridge, 2004, chapter 3. D. Bonner, H. Fenwick and S. Harris-Short,"Judicial Approaches to the Human Rights Act », ICLQ, 2003, 52 p. 549; A. Kavanagh, "The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act", OJLS, 2004, 24, p. 259.

[335]Vr. Pay, préc. et X v./ Y, préc. § 49 *("Some unfair dismissal cases* ***naturally attract arguments based on Convention rights and the HRA****: the employee dismissed for refusing, on religious grounds, to work on a particular day (article 9); the employee dismissed for engaging in party politics (article 10); or the employee whose activities, even in the privacy of his own home, may constitute a criminal science and lead to dismissal (article 8)****. In general, when- ever HRA points are raised in unfair dismissal cases, the employment tribunals should properly consider their relevance, dealing with them in a structured way (though not necessarily at great length), even if it is ultimately decided that they do not affect the outcome of the claim for unfair dismissal***).

l'appréciation et l'interprétation de la condition de la *fairness of dismissal*[336], et les motifs de licenciement devraient se conformer aux exigences de respect des droits de l'homme. Il fallait que la loi soit réinterprétée de manière conforme à la Convention.

Bien que cet encadrement législatif de la protection offerte aux salariés contre les licenciements injustifiés -accompagné avec la HRA- ait ouvert la voie aux juges pour un contrôle plus rigoureux des licenciements, les juridictions britanniques continuent à leur reconnaître un pouvoir discrétionnaire très large. Elles exercent un contrôle assez laxiste, restant ancrées sur leur approche traditionnelle de sensibilité aux intérêts de l'entreprise et surtout à la promotion de l'efficacité économique. Elles ont affirmé assez tôt qu'elles ne pouvaient se substituer aux décisions de l'employeur. Pour les juridictions existe un groupe de réactions raisonnables, c'est-à-dire plusieurs réactions et comportements pouvant être qualifiés de raisonnables, et ceci étant entendu de manière extrêmement large. Ainsi, tout licenciement est justifié si le comportement de l'employeur n'est pas entièrement déraisonnable[337]. Sont sanctionnés comme *unfairs* seulement les cas de licenciement les plus flagrants. La plupart des licenciements sont au-dessus du seuil du raisonnable- posé très bas- et sont considérés comme licites[338]. Inscrit dans ce contexte, le succès des dossiers remettant en question la *fairness* d'un licenciement pour des motifs liés à la vie personnelle du salarié et fondés sur des activités qui peuvent être qualifiées de personnelles, est presque voué à l'échec.

Jusqu'à aujourd'hui, la révolution juridique dans les rapports entre employeur et salarié n'a pas eu lieu. Nous ne pouvons constater que de petites évolutions, la HRA n'ayant qu'un impact très limité[339]. La pratique jurisprudentielle se heurte à l'acception restreinte de la vie personnelle au sein de l'ordre juridique britannique[340]. Elle pourrait potentiellement être amenée à jouer un rôle plus important dans le droit au licenciement. Des activités hors travail sont un motif licite pour la résiliation du contrat de travail, n'ayant pas été considérées

---

[336]Vr. V. Mantouvalou, « Human Rights and Unfair dismissal: private acts in public spaces », pré., pp. 912-939, nt. p. 918.

[337]They should not substitute the employers' decision, because there is a 'band of reasonable responses' available: Termination of employment is lawful insofar as the employer's decision is not wholly unreasonable. (Iceland Frozen Foods Ltd v Jones [1983] ICR 17, Post Office v Foley [2000] ICR1283).

[338]H. Collins, "Justice in Dismissal", préc.,p. 39; S. Anderman, "Termination of Employment: Whose Property Rights?", in C. Barnard, S. Deakin and G. S. Morris (eds), "The Future of Labour Law. Liber Amicorum Sir Bob Hepple QC", Hart Publishing, Oxford, 2004, p. 101; A. Freer, "The Range of Reasonable Responses Test; From Guidelines to Statute", ILJ, 1998, p. 335.

[339]A. Fiorentino, op.cit., p. 300

[340]Vr. supra p.60

comme manifestement déraisonnables par la jurisprudence[341].Même si, en pratique, ceci n'aboutit pas à des résultats concrets très différents, c'est une question de principe et de hiérarchisation qui se pose, car cette position milite en faveur d'une conception civiliste de primauté contractuelle et de primauté du pouvoir patronal. Le motif licite s'apprécie selon des critères et des façons comparables au caractère du motif réel et sérieux du droit du travail français, mais, là, le droit du travail exige de l'employeur qu'il se justifie et le droit civil pose une présomption de licéité[342].

**86.** La vie personnelle est, par la voie de ces dispositions, unanimement protégée, même si son contenu et sa nature juridique varient en fonction de l'ordre juridique concerné, du milieu, de l'époque et de la société dans lesquels vit le salarié et donc, aucun contour précis ne se dégage à la lecture des dispositions la consacrant, et son analyse à travers les ordres juridiques étudiés converge progressivement, notamment sous l'influence de l'appartenance à la construction européenne et de la doctrine.

Les principes qui s'imposent déjà au droit international et européen, par des textes et une jurisprudence bien acquis, montrent que dans les ordres juridiques des États européens, le droit du travail s'inscrit actuellement dans une philosophie et une logique individualiste et personnaliste des libertés fondamentales du salarié, afin de sauvegarder la composante humaine de l'entreprise, et par là, les valeurs essentielles de la dignité du salarié[343].

---

[341]En ce sens : Spiller v/ FJ Wallis Ltd [1975] IRLR 362 (IT) ; Saunders v Scottish National Camps Association Ltd [1980] IRLR 174 (Employment Appeal Tribunal) [1981] IRLR 277 (Court of Session); EAT, Mathewsonv./ RBWilsonDentalLaboratories, [1988] IRLR 512.

[342]Sur les avantages de ces critères propres au droit du travail en droit français cf. X. Lagarde, « Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement », Dr. soc. 1998, p. 880.

[343]G. Dole, « La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail», Tome I, LGDJ, Paris, 1997, p. 6.

## Chapitre II. La généralisation du principe de protection de la vie personnelle face au pouvoir patronal.

**87. La consécration du principe accompagnée de sa démocratisation.** Le travail subordonné est une activité que l'on pourrait qualifier de *« totalitaire »*, car elle a tendance à envahir la vie entière du salarié[344]. A l'origine, le respect de la vie personnelle était considéré comme un luxe de la classe bourgeoise. Au XIXème siècle, le paternalisme amenait le chef de l'entreprise à prendre en charge ses salariés, à les loger et à leur imposer des règles de vie. La condition de vie des salariés ne leur permettait pas d'avoir une vie privée[345].

En se plaçant sous l'autorité de l'employeur, les salariés aliénaient leur liberté, et ce, même hors du temps de travail, dans la mesure où le paternalisme imprégnait les relations de travail. Un bon nombre d'employeurs s'intéressaient aux conditions de vie de leur personnel, entraînant une confusion entre l'autorité de l'employeur et celle du chef de famille[346]. La démocratisation de la vie privée est donc un phénomène relativement récent, ce qui explique pourquoi le droit social s'est désintéressé de ce domaine initialement.

Bien que ces formes radicales de *« vie communautaire »* se soient progressivement estompées, l'entreprise continue toujours de peser sur les salariés, même lorsqu'ils l'ont physiquement quittée. L'idée qu'une certaine marge de liberté devrait être réservée au salarié, notamment en dehors du travail, a conduit à la consécration d'un droit du salarié à la protection de sa vie personnelle, comme il a été expliqué, dans laquelle l'employeur n'a pas à entrer. Cette vie personnelle constitue une aire de liberté dans le travail. Il s'agit de la reconnaissance de l'existence du salarié indépendamment de l'entreprise pour laquelle il travaille (Première Section).

L'idée est que l'égalité formelle, qui s'en remet à l'autonomie des volontés individuelles pour garantir la paix et l'équilibre social, s'est montrée impuissante à préserver l'équilibre entre employeurs et salariés. Afin d'assurer l'égalité réelle, concrète, le droit, et surtout, la jurisprudence, ont apporté des correctifs, c'est-à-dire un certain nombre de règles de droit ayant comme objectif de rétablir l'équilibre, de réduire ou de compenser les

---

[344]Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié », préc., p. 111.

[345]Au XIXème l'entreprise dictait les règles d'habillement, d'hygiène de vie, même l'assistance à des offices religieux. Le « Catéchisme du patron » de Léon Harmel en 1889 préconisait que l'employeur : « facilite les mariages entre jeunes gens de bonne conduite, qu'il fasse cesser les relations illicites si, par malheur, il s'en produit et s'emploie à faire légitimer les enfants qui en proviennent ». Vr. Ph Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié », op. cit, p. 111

[346]Les règlements intérieurs dans un bon nombre d'entreprises aux années 50 imposaient aux salariés de véritables règles morales et sociales, qui portaient atteinte à leur liberté individuelle. F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », Thèse, Université Lyon II, 2000, pp. 86-88.

inégalités réelles entre les deux parties au contrat du travail[347]. Il s'agit de règles ayant comme objet d'altérer les principes de la liberté contractuelle, issu du droit des contrats, et d'égalité formelle. Il fallait que la partie la plus faible soit protégée. Ces règles affectent le pouvoir patronal et engendrent une certaine contrainte, lui imposant des règles substantielles ou procédurales. Elles apportent ainsi des limitations et des conditions à son exercice. D'ailleurs, la promotion des droits de l'homme salarié a comme objectif de recadrer, replacer l'équilibre et rétablir la justice dans la relation salariale (Deuxième Section).

[347] Le droit du travail est le droit par excellence où s'applique les deux sens du terme égalité et son édification *«…peut se lire tout entière comme une tentative d'englobement du principe d'égalité concrète dans un cadre juridique dominé par le principe d'égalité formelle…»* (A. Supiot, « Principe d'égalité et limites du droit du travail », Dr. Soc., 1992, pp. 383 et suiv.). Vr. aussi : F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », Thèse, Université Lyon II, 2000, pp. 80-82.

## Section I. Le pouvoir patronal limité par le principe de protection de la vie personnelle

**88. Les fonctions de la vie personnelle.** La question de l'indépendance alors, de la liberté du salarié en dehors de l'entreprise, en dehors du temps et du lieu de travail, mais aussi son indépendance dans l'entreprise et pendant le temps de travail, s'est posée[348]. Dans ce contexte s'est développé le droit du travail, un droit spécial qui trouve sa raison d'être dans l'inégalité de fait caractérisant les rapports de travail subordonné[349], mais ceci ne s'est pas assorti de garanties suffisantes.

Aujourd'hui, il est largement accepté que, si la subordination demeure, la condition du salarié ne vaut que pour l'exécution de la prestation de travail, et même pendant ce temps, elle ne peut pas être totale. Le salarié engage sa force de travail et non pas sa personne tout entière, ne pouvant consentir à l'abandon de ses droits et libertés[350].

**89.** Un droit à la personnalité et à la dignité du salarié étant reconnu dans tous les systèmes comparés dans la présente étude, leur traduction dans la vie de l'entreprise se manifeste en plusieurs points et couvre tous les aspects de sa personne (§1). Pourtant, protéger la vie personnelle du salarié de manière complète signifie reconnaître la valeur de l'être humain, qui comporte outre sa dignité, également son existence physique, sa vie et sa santé, voire son intégrité physique, mentale, morale et émotionnelle (§2).

### §1. La création d'une obligation patronale de respect de la personnalité du salarié

**90.** Il convient de rappeler que la vie personnelle du salarié et ses libertés individuelles sont sévèrement protégées dans le cadre professionnel par une multitude de dispositions de tout ordre et valeur qui ont été analysées dans le cadre du premier chapitre. L'employeur ne peut donc s'immiscer dans le domaine de la vie personnelle de son salarié, et un droit à sa personnalité et à sa dignité est reconnu dans tous les systèmes comparés dans la présente étude. D'ailleurs, à part le droit à la personnalité, un droit plus large à l'autodétermination de la personnalité a été progressivement reconnu (A). Et l'évolution technologique a transformé la vie personnelle et son secret, qui sont aujourd'hui caractérisés

---

[348]J. Savatier résume bien cette idée en 1990 : *« Le travailleur n'aliène pas sa personne.Il ne l'abandonne pas à la direction de l'employeur. Il ne se soumet à la volonté de celui-ci que pour l'accomplissement de la tâche définie au contrat. En dehors de ce domaine, il conserve sa liberté »* (J. Savatier, Dr. Soc., 1990, p. 51).

[349]F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », préc.

[350]La vie d'une personne *« ne peut faire l'objet d'un morcellement et force est de constater qu'à l'occasion de l'exécution de la prestation de travail, l'individu ne peut faire abstraction de sa personnalité, de certains attributs de sa vie privé»* (Voir Tabatoni P. (dir.), « La protection de la vie privée dans la société d'information », Paris, Presses Universitaires de France, Cahiers des Sciences morales et politiques, tome 1 publié, octobre 2000, tome 2, décembre 2000, tomes 3, 4 et 5, janvier 2002.) ; Cf. F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », préc., pp. 86-88.

par les logiques de l'autodétermination et de la maîtrise informationnelle. Le contrôle des informations connues sur le salarié par son employeur prend un poids pour la protection de sa vie personnelle, surtout dans l'ère numérique (B).

### A. Une obligation de protection de l'autonomie et de l'autodétermination du salarié

**91. Le droit à l'autodétermination, corollaire du droit à la personnalité.** La protection de la personnalité recouvre le droit au libre développement de sa personnalité[351]. La vie personnelle garantit la *«solitude à plusieurs »*[352], couvre aussi les modalités les plus diverses de l'expression de soi, et prend parfois l'allure d'un véritable droit à l'épanouissement de la personne du salarié[353]. La conception moderne de la vie personnelle accepte qu'elle recouvre le droit de la personne à son autonomie et son autodétermination. La doctrine accepte dans ce sens que ce droit garantisse la liberté sous toutes ses formes, liberté d'aller et venir, liberté de pensée[354], vie affective, familiale, conjugale et extra-conjugale et tout autre droit lié à l'autonomie et à l'autodétermination. Une analyse de quelques exemples dans la pratique s'impose.

---

[351]D. Zerdelis, « Droit du travail ; Relations Individuelles », op.cit., p. 870-871.

[352]Pour emprunter le terme de Fr. Rigaux, « Protection de la vie privée : Questions d'actualité », Ann. Dr. Lv, 1984, p.1, et not. p.3

[353]Dans l'arrêt Niemietz, *« qui doit à cet aveu une partie de sa célébrité »*, la CEDH juge qu'il n'est ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive de la vie privée. Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un *''cercle intime''* où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect à la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables (Vr. CEDH, Niemietz, op.cit, §92). Cette dernière expression est devenue emblématique et est empruntée par la CEDH à la jurisprudence de la Commission qui l'avait utilisée au passé (Commission E.D.H., déc., X c/ Irlande, 18 mai 1976, req. n° 6825/74, D.R., 5, p.86, ici p. 89 et Commission E.D.H., déc., Bruggeman Scheuten c/ Rép.Féd. d'Allemagne, req. n° 6959/75, D.R., 10, p.100, ici p. 137, où le droit à la vie privée est considéré comme le droit qui *«... assure à l'individu un domaine dans lequel il puise librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité. À cette fin, il doit avoir la possibilité d'établir des relations de différentes sortes (...) avec d'autres personnes »*). Elle avait été importée pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour par le juge S.K. Martens, dans une opinion séparée, émise à la suite d'un arrêt relatif aux limites qu'impose l'article 8 de la Convention à l'éloignement d'étrangers intégrés (CEDH, 26 mars 1992, Beldjoudi c/ France, aff. n° 12083/86)

*« Considéré en bloc, il paraît garantir l'immunité d'un cercle intime à l'intérieur duquel chacun peut vivre sa propre vie, sa vie privée, à son gré. Cette notion de "cercle intime" présuppose un "monde extérieur" logiquement non compris dans la notion de vie privée. A mieux y réfléchir toutefois, ce concept de "cercle intime" se révèle trop restrictif...Je partage donc l'avis de la Commission, qui a déclaré à plusieurs reprises que le "respect de la vie privée" comprend également, dans une certaine mesure, le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité. A mes yeux, les arrêts de la Cour dans les affaires Dudgeon c. Royaume-Uni, Rees c. Royaume-Uni, Cossey c. Royaume-Uni et B. c. France, reposent aussi sur l'idée que, dans une certaine mesure, les relations "externes" d'une personne avec d'autres (en dehors du "cercle intime") se situent bien dans le domaine de la vie privée ». (*Opinion concordante du juge Martens en Beldjoudi préc.).

[354]Mon. Prot. Kavala, 100/2000, DEE, 2001, p. 300 (Μον, Πρωτ. Καβ., 100/2000, ΔΕΕ, 2001, σελ. 300) ; Prot. Thivon, 295/1950 (Πρωτ. Θηβών, 295/1950, ΕΕΝ, ιη΄, σελ. 380); Prot. Ath. 18486/ 1955, ND, 12, p. 199 (Πρ. Αθ.,18486/ 1955, ΝΔ, 12, σελ. 199); Prot. Thes., 2964/1956, ΕΕΝ, 24, p. 416 (Πρωτ. Θες. 2964/1956 ΕΕΝ, 24, σελ. 416). Vr. Sourlas, op.cit., et Sontis, op.cit, Mpalis, § 246, 65 et suiv.;Giannopoulos, § 57 II 1 p. 125 et Maridakis, Tome A, §50 I, p. 248.

**92. Définition de l'autonomie et de l'autodétermination.** L'autonomie est, en effet, définie comme le pouvoir de chacun de déterminer s'il va ou non faire une action ou faire une expérience[355]. Elle fait partie de la *« privacy »*, au même titre que la *« selective disclosure of information »*, qui en constitue l'autre facette.

En droit hellénique aussi, la protection de la personnalité consiste en la reconnaissance de l'être humain comme un être libre, doté d'une volonté et d'une rationalité[356]. Le droit à la personnalité, selon le code civil hellénique, offre une protection complète de la personnalité dans toutes ses manifestations ou expressions[357]. Il comporte alors la protection de l'homme comme entité d'esprit, entité physique, éthique et sociale[358]. Il recouvre la dignité de l'être humain et aussi le droit au libre-développement de sa personnalité[359].

**93. La personnalité comme élément de l'autonomie et de l'autodétermination. Exemples**. En droit hellénique, le licenciement d'un salarié pour ses convictions politiques ou religieuses constitue une atteinte à sa personnalité[360]. L'article 57 AK a été aussi mobilisé pour protéger un salarié qui a exercé des droits légaux, comme par exemple son droit de référer aux autorités ou aux unions professionnelles à l'encontre de son employeur[361]. En outre, la dénonciation d'un contrat à durée déterminée, qui a été assortie de publications diffamatoires sur le salarié et l'effort de créer un climat de travail afin de le forcer à démissionner, a été considérée comme portant atteinte à sa personnalité[362]. Cette solution a été retenue aussi pour des insultes et des dégradations de la part de l'employeur[363]. Le licenciement d'un salarié pour ses convictions politiques ou religieuses constitue une atteinte

---

[355]« power of (…) X to determine for himself whether or not he will perform an act A or undergo an experience E» (E. Breadsley, « Privacy : Autonomy and selective disclosure », in J. Ronald Pennock et J. C. Chapman, préc.). Cf. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 23 Janvier 1970, « Recommandation 428 », 1970 et Comité d'experts en matière des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Ann. Conv., vol. 13, 1970, p.85.

[356]D. Zerdelis, « Droit du travail ; Relations Individuelles », op.cit, p. 870-871.

[357]Ibid.

[358]Vr. P. Konstantopoulou, préc., pp. 729-738 ; Sontis, préc. 1-2; 6, 40 et suiv; D. Zerdelis, « Droit du travail ; Relations Individuelles », op.cit,

[359]D. Zerdelis, « Droit du travail ; Relations Individuelles », op.cit., p. 870-871.

[360]Même si ses convictions sont anti-démocratiques. Vr. Mon. Prot. Beroias, 406/ 1975, EErgD, 1976, p. 212 (Μον. Πρωτ. Βέροιας, 406/ 1975, ΕΕργΔ, 1976, σελ. 212); Ef. Ath., 2207/1986, EErgD, 1986, p. 494 (Εφ. Αθ., 2207/1986, ΕΕργΔ, 1986, σελ. 494) ; AP, 1487/1990, EErgD, 1991, p. 85 (ΑΠ, 1487/1990, ΕΕργΔ, 1991, σελ. 85) ; Mon. Prot. Aigiou, 145/ 1996, EErgD, 1998, p. 251 (Μον.Πρωτ.Αιγίου, 145/ 1996, ΕΕργΔ, 1998, σελ. 251).

[361]Comme par exemple le licenciement d'un journaliste car il a dénoncé le représentant de son employeur auprès de l'Union des rédacteurs des journaux d'Athènes dans l'affaire Mon.Prot. Ath., 1476/1992, EErgD, 1993, p. 933 (Μον. Πρωτ.ΑΘ.,1476/1992, ΕΕργΔ, 1993, σελ. 933). Cf. également, AP, 805/1995, DEN, 1995, p. 1317 (ΑΠ, 805/1995, ΔΕΝ, 1995, σελ. 1317).

[362]Mon. Prot. Ath., 1693/2000, EErgD, 2001, p. 702 (ΜονΠρ, 1693/2000, ΕΕργΔ, 2001, σελ. 702) ; Ef. Ath., 575/1989, EErgD, 1990, p. 306 (ΕφΑθ, 575/1989, ΕΕργΔ 1990, σελ 306.

[363]AP, 835/1972, EergD, 1972, p. 1478 (ΑΠ, 835/1972, ΕΕργΔ, 1972, σελ. 1478); Ef. Thrace, 179/1999, EergD, 2000, 964 (ΕφΘράκης, 179/1999, ΕΕργΔ, 2000, σελ. 964); AP, 1227/1993, EergD, 1995, p. 214 (ΑΠ, 1227/1993, ΕΕργΔ, 1995, σελ. 214); AP, 967/1991, EErgD, 1993, p. 36 (ΑΠ, 967/1991, ΕΕργΔ, 1993, σελ. 36).

à sa personnalité[364]. En Grèce, été ainsi caractérisé comme abusif le licenciement qui portait sur l'action syndicaliste ou politique du salarié, l'expression de ses opinions politiques, ou de sa solidarité envers ses collègues[365]. Mais le licenciement d'un salarié du fait de sa participation à une grève illégale, est souvent considéré comme légitime, bien que, sous certaines conditions spécifiques, il puisse être considéré comme abusif[366]. La liberté des salariés de devenir membres du conseil d'administration des organisations syndicales et des membres fondateurs de telles organisations est aussi reconnue, car ils sont protégés à l'encontre des licenciements pour ce motif[367].

**94.** Pour la Cour de cassation française, un fait tiré de la vie personnelle n'est pas en principe une faute[368], parce que la personnalité et le comportement hors du lieu et du temps de travail ne peuvent fonder un licenciement qu'à titre exceptionnel. Cette idée d'autodétermination des actions et des choix du salarié s'inscrit dans l'arrêt dit Rossart. Une secrétaire du concessionnaire Renault a été licenciée pour avoir acquis en remplacement de sa voiture une voiture de marque Peugeot[369]. La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel sur le fondement de l'article 9 du Code civil, au motif que dans sa vie privée, le salarié est libre d'acheter les biens produits ou marchandises de son choix. L'arrêt fondateur de la vie personnelle introduit l'idée qu'elle concerne tous les éléments de la vie d'une personne relevant de ses choix personnels, ou d'incidents survenus hors du lieu de travail. La façon de se vêtir relève de la vie personnelle et de l'idée de l'autodétermination du salarié et demeure une question toujours contemporaine[370]. De manière générale, le salarié se doit d'avoir une apparence respectable en terme de décence, propreté et neutralité. Pour la jurisprudence, *"la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales"* [371]. Aucune norme constitutionnelle ou internationale ne garantit en effet cette liberté qui n'est qu'individuelle[372]. Un arrêt du Conseil des prud'hommes d'Aubusson du 10 mai 1864, stipule que le règlement d'atelier d'une fabrique de tapis d'Aubusson comporte une disposition interdisant aux ouvriers des ateliers

---

[364]. Vr. TPI Beroias, 406/ 1975, préc. ; Cour d'appel d'Athènes, 2207/1986, préc.; Cour de Cassation, 1487/1990, préc. ; TPI Aigiou, 145/ 1996, préc.
[365]AP, 1266/1987, EErgD, 47, 1988, p. 769. (ΑΠ, 1266/1987, ΕΕργΔ, 47, 1988, σελ. 769).
[366]AP, 1369/2990, EErgD, 50, 1991, p.743 (ΑΠ, 1369/2990, ΕΕργΔ, 50, 1991, σελ.743).
[367]Art. 14 §4 de la loi. Cf. AP, 713/2010 (ΑΠ, 713/2010); AP, 520/1998 (ΑΠ, 520/1998); AP, 913/1990 (ΑΠ, 913/1990).
[368]Cass. Soc., 16 Décembre 1997, Bull. Civ.V, n° 441, p. 135 ; Cass. Soc., 5 mars 2008, X c/ Sté Arper, aff. n° 06-42387.
[369]Cass. Soc. 22.01.92, Bull V n°30 p.18
[370]Font partie de cette liberté, la liberté de porter des bijoux, les tatouages, le maquillage, les piercings, le port de la barbe.
[371]Cass. Soc., 28 mai 2003, Dr. soc. 2003, p. 808, note P. Waquet.
[372]Cass. Soc., 18 Février, 1998 , Bull. civ. 1998, V, n° 90.

d'y entrer chaussés de sabots, sous peine d'une amende de 10 francs. Une ouvrière, Mme Juillard, ayant transgressé cette règle, se vit infliger l'amende prévue. Statuant sur la contestation de cette sanction, le conseil des prud'hommes d'Aubusson, admit la licéité de la clause de ce règlement d'atelier, qui bien entendu serait nulle aujourd'hui en ce qui concerne l'amende[373]. Le principe est que le salarié peut se vêtir et se parer comme il l'entend[374]. Par exemple, dans l'affaire dite du bermuda, où la question était celle du port d'une blouse de travail, non contesté, qui laissait apparaître les jambes nues d'un salarié, celui-ci a prétendu, devant les premiers juges, avoir le même droit qu'une femme d'être jambes nues sous une blouse[375].

**95.** La jurisprudence au Royaume-Uni a déjà eu également à reconnaître des conflits entre la personnalité du salarié et les pouvoirs patronaux. Le droit apprécie la simple incompatibilité entre l'exercice de ce droit et des éléments liés à la vie professionnelle, tels que la fonction du salarié. Ce sont ces éléments qui rendent légitime la rupture du contrat de travail. En revanche, le droit français veille à ce que les faits à l'origine de la décision de l'employeur révèlent un réel excès de cette liberté[376]. Le droit français admet, dans une certaine mesure, que la liberté d'expression, partie de la vie personnelle du salarié, puisse être sanctionnée par un licenciement, mais le raisonnement du juge français est radicalement différent. Par cette méthode différente, le juge français aboutit à un résultat comparable à celui du juge anglais. Il semble néanmoins que la protection offerte au salarié français soit plus grande que celle dont bénéficie son homologue anglais, la validité d'un tel licenciement étant conditionnée par l'existence d'un abus. Le juge anglais a tendance à admettre quasi

---

[373]*« Attendu que la loi doit protection à ceux que leur position d'esprit ou de fortune met à la merci des autres ; que, dans l'espèce, le fabricant est sans contradicteur, car il peut toujours trouver des ouvriers qui acceptent ses conditions ; que tout règlement intérieur de fabrique devrait être soumis, avant sa publication, au contrôle des prud'hommes, et un exemplaire signé du fabricant, déposé au secrétariat du conseil ; que l'amende infligée est* ***d'une exagération manifeste****, puisqu'elle représente la moitié du salaire de la femme Juillard pendant un mois ;...fixe le chiffre de l'amende à la somme de 50 centimes » (*Conseil des prud'hommes d'Aubusson, 10 mai 1864, cité par P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », Dr. Soc., n° 1, janvier 2004, pp. 86-89, not. p. 87) ; Cf. Cass. Soc., 14 Février 1866, D. 1866, jurisprudence I, pp. 84-85.

[374]Pourtant, il y a assez d'exceptions. Lr. : Cass. Soc., 6 Novembre 2001, Bull.V, n° 337 : Cass. Soc., 28 Mai 2003, Bull. V, n° 178.

[375]Cass. Soc., 28 mai 2003, X c/ Sté Sagem, aff. n° 02-40273. Pourtant il faudra mettre l'accent sur le fait que dans cette affaire, la Cour de Cassation a décidé que la liberté de se vêtir à sa guise pendant le temps et sur le lieu de travail n'entrait pas dans la catégorie des libertés fondamentales et que la tenue vestimentaire de M. X était jugeait incompatible avec ses fonctions et conditions de travail, validant le règlement intérieur. Et cette question de qualification d'une liberté était au centre du débat porté devant la Cour puisqu'elle était le fondement de l'arrêt attaqué et que la deuxième branche du moyen la visait. En plus, le concept de liberté fondamentale est au centre, voire au cœur du droit français des libertés.

[376]Ainsi, les termes injurieux et diffamatoires en public constituent un abus. En revanche, dire à son employeur : *« c'est n'importe quoi »* lors d'une réunion à laquelle le salarié est arrivé en retard et alors que l'employeur lui a demandé de quitter la pièce, ne caractérise pas une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. Soc., 24 Janvier 2006, aff. n° 03-47583). Cf. A. Fiorentino, op. cit. pp. 306-307.

systématiquement que des licenciements portant atteinte à la liberté d'expression du salarié, ne violent pas le droit à la liberté d'expression du salarié et à privilégier les intérêts de l'employeur[377].

**96.** Le droit à la vie privée au sens de la CEDH comporte également un droit à l'autodétermination, un droit de conserver un certain mode de vie en tant que membre d'un groupe minoritaire[378]. Dans le sens contraire, les juridictions de l'UE ont refusé de lier dignité et protection de la personnalité du salarié et ont rejeté l'applicabilité du droit à la vie privée pour sanctionner le refus d'octroi d'une allocation de foyer à un fonctionnaire de l'UE[379].

**97. La protection de la vie professionnelle du salarié comme partie de son droit à l'autodétermination.** L'évolution professionnelle, autre expression de l'autonomie du salarié, a déjà été classée parmi les droits qui sont protégés par le droit à la personnalité du salarié en droit hellénique[380]. La Constitution est censée garantir de manière indirecte la liberté professionnelle. L'article 57 AK a été étendu à l'existence sociale et la liberté de travail[381]. La personnalité comporte aussi les droits que la personne a en tant que salarié et, dans ce cadre, la liberté professionnelle est considérée comme élément essentiel du développement de l'individu[382], se manifestant comme partie de sa valeur professionnelle, et comporte: le droit d'avoir un travail[383], le droit à l'avancement et à la promotion, à une qualification hiérarchique supérieure[384], à la non-rétrogradation[385], à l'occupation réelle[386]et

---

[377]Voir en ce sens, CA, Wood v./Oldham College, (2004), EWCA Civ., 1833 ; EAT, 29 October 2003, Pay v./ Lancashire Probation Service, préc. Cf. « Unfair dismissal: dismissing probation officer for public bondage acts did not violate human rights », IRS Employment Law Review, 2004, n° 793, pp. 56-59; « Unfair dismissal and human rights », NLJ, 2004, vol. 154, n° 7114, pp. 171-173; L. Vickers, « Unfair dismissal and human rights », ILJ, 2004, pp. 52-58.

[378]Commission EDH, 3 Décembre 1983, G. et E c./Norvège, aff. n° 9278/81 et 9415/81.

[379]CJUE, 31 Mai 2001, D et Suède c./ Conseil, aff. C-122/99 et C-125/99, Rec._p._I-4319, nt. §§ 59-60.

[380]AP, 695/2002, EllDni, 2003, p. 708 (ΑΠ, 695/2002, ΕλλΔνη, 2003, σελ.708); AP, 224/1990, DEN, 1991, p. 170 (ΑΠ, 224/1990, ΔΕΝ, 1991, σελ. 170).

[381]TPI de Kavala, 100/2000, préc. ; Prot. Thivon, 295/1950; préc. Prot. Ath. 18486/ 1955, préc. ; Prot. Thes., 2964/1956, préc. Vr. Sourlas, op.cit., Sontis, op.cit, Mpalis, § 246, 65 et suiv.;Giannopoulos, § 57 II 1 p. 125 et Maridakis, Tome A, §50 I, p. 248.

[382]Lisez en ce sens K. Papadimitriou, « La protection constitutionnelle de la personnalité des salariés », préc., pp. 99-112 ; G. Koukiadis, « Les relations entre Constitution et Droit du Travail », préc., pp. 26 etsuiv.

[383]Konstantopoulou, «De la personnalité et de la relation du travail subordonné», op.cit., p. 731 et Zepos, «Droit spécial des obligations», Chap. 3, §11, I, 2a, p. 322 (Ζέπος, «ΕιδικόνΕνοχικόν», Κεφ. Γ΄, §11, I, 2 α, σελ. 322).

[384]Combiné avec l'article 281 AK, AP, 695/2002, EllDin, 2003, p. 708 (ΑΠ, 695/2002, ΕλλΔνη, 2003, σελ. 708)

[385]Cour de cassation, 224/1990, DEN, 1991, p. 170 (ΑΠ, 224/1990, ΔΕΝ, 1991, σελ. 170) ; CA d'Ahènes, 3071/1990, Dni, 1991, p. 581(Εφ. Αθ., 3071/1990, Δνη, 1991, σελ. 581)

[386]Selon cette idée l'employeur a l'obligation de s'abstenir de tout comportement préjudiciable à la vie professionnelle du salarié et de prendre toutes les mesures pour préserver les intérêts professionnels de son salarié et pour protéger sa personnalité. Pour fonder l'obligation à l'occupation réelle, le salarié doit prouver que l'employeur a agi de manière attentatoire à sa personnalité ou que ce dernier a exercé ces droits de manière abusive. C'était le cas pour des salariés auxquels n'étaient pas attribuées des fonctions conformes à leur qualifications ou compétences ou qui étaient exclus des positions qui prouvaient leur savoir pour acquérir des compétences ou dont la non-occupation réelle a entraîné la rétrogradation morale envers les autres employés ou

conforme aux qualifications du salarié[387], et le droit de travailler sous des conditions équitables et satisfaisantes[388].

La protection de la personnalité consiste en la reconnaissance de l'être humain comme un être libre, doué d'une volonté propre qui s'exprime par les libertés professionnelle et économique, dès lors garanties, non seulement aux entrepreneurs et aux libéraux, mais aussi aux salariés[389]. Par exemple, l'interdiction à un journaliste de la télévision publique grecque, ERT AE, de travailler parallèlement chez des médias concurrents, que ce soit dans des chaînes de télévision ou de radio, a été censurée comme contraire aux principes fondamentaux de la liberté d'expression et d'information[390]. Le droit à la personnalité du salarié a été employé pour sanctionner une clause qui interdisait à des journalistes de travailler pendant leur contrat de travail chez des concurrents[391], comme aussi pour protéger un salarié qui a exercé ses droits légaux, comme par exemple son droit de se référer aux autorités ou aux unions professionnelles à l'encontre de son employeur[392].

**98.** Dans le même sens, la jurisprudence de la Cour EDH protège des éléments de la liberté professionnelle à travers le droit à la vie privée. Pourtant, la protection n'arrive pas au point de garantir la liberté de profession[393], ni à garantir en tant que tel le droit d'accès à la

---

leur environnement social. Et ceci était établi même dans des cas où l'employeur rémunérait le salarié. En ce sens Kapodistrias, Commentaire du Code Civil, art. 648, n° 139 (« Καποδίστριας, ΕρμηνείαΑΚ», αρθρ.. 648, n° 139 ) et les décisions des juridictions allemandes y cités sur la question et I. Koukiadis, « Relations individuelles du travail », op.cit., p. 644 et Zerdelis, « Le droit de ruptures », 2002, note de bas de page n° 200.

Cf. AP, 695/2002, EllDin, 2003, p. 708 (ΑΠ, 695/2002, ΕλλΔνη, 2003, σελ. 708) ; AP, 115/1992, DEN, 1992, p. 820 (ΑΠ, 115/1992, ΔΕΝ, 1992, σελ. 820 ) ; AP, 652/1982, EErgD, 1982, p. 651 (ΑΠ, 652/1982,, ΕΕργΔ, 1982, σελ. 651) ; AP, 820/1983, EErgD, 1984, p. 99 (ΑΠ, 820/1983, ΕΕργΔ, 1984, σελ. 99) ; AP, 1203/1987, EErgD, 1988, p. 591 (ΑΠ, 1203/1987, ΕΕργΔ, 1988, σελ. 591) ; AP, 875/ 1986, EErgD, 1987, p. 470 ( ΑΠ, 875/ 1986, ΕΕργΔ, 1987, σελ. 470) ; AP, 835/1972, EErgD, 1972, p. 1479 (ΑΠ, 835/1972, ΕΕργΔ, 1972, σελ. 1479).

[387]Ef. Ath., 3071/1990, Dni, 1991, p. 581 (Εφ. Αθ., 3071/1990, Δνη, 1991, σελ. 581)

[388]D. Zerdelis, « Droit du travail ; Relations Individuelles », préc., nt.pp. 111 et suiv; A. Manitakis, op.cit, nt. pp. 254 -258.

[389]D. Zerdelis, « Les obligations accessoires du salarié », DEN, 16 mai 2004, tome 60, pp. 689-709 et not. 699-701. (Δημ. Ζερδελής, «Οιπαρεπόμενεςυποχρεώσειςτουεργαζομένου», ΔΕΝ, 16 Μαΐου2004, τομ. 60, σελ. 689-709 καιιδίως 699-701) ; D. Liourdi, « Les clauses de non- concurrence pour la période après la fin du contrat de travail », DEN, 16 mars 2003, tome 59, pp. 337-351(Δημ. Λιούρδη, « Οι ρήτρες απαγόρευσης του ανταγωνισμού για το μετά τη λύση της εργασιακής συμβάσεως διάστημα», ΔΕΝ, 16 Μαρτίου 2003, τόμ. 59, σελ. 337-351).

[390]AP, 1591/2002, DEN 2003, pp. 661(ΑΠ 1591/2002, ΔΕΝ 2003, σελ. 661); Ef. Lar, 738/2001, EllDni, 2003, p. 529, (ΕφΛαρ 738/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 529); Pol. Prot. Ath, 9666/1997, DEE, 1998, p. 153 (ΠΠρΑθ 9666/1997, ΔΕΕ 1998, σελ. 153). Au sens contraire Mon. Prot. Ath., 4185/1991, EergD, 1993, p. 134 (ΜονΠρΑθ 4185/1991, ΕΕργΔ 1993, σελ. 134).

[391]Mon. Prot. Ath., 4185/1991, EErgD, 1993, p. 134 (Μον. Πρωτ. Αθ., 4185/1991, ΕΕργΔ, 1993, σελ. 134) : Le Tribunal a jugé que le licenciement d'un journaliste du fait qu'il a travaillé aussi dans une autre station de télévision est abusif et porte atteinte à sa personnalité.

[392]Comme par exemple le licenciement d'un journaliste, car il avait dénoncé le représentant de son employeur auprès de l'Union des rédacteurs des journaux d'Athènes dans l'affaire Mon. Prot. Ath., 1476/1992, EErgD, 1993, p. 933 (Μον. Πρωτ.ΑΘ.,1476/1992, ΕΕργΔ, 1993, σελ. 933) ; AP, 805/1995, DEN, 1995, p. 1317 (ΑΠ, 805/1995, ΔΕΝ, 1995, σελ. 1317)

[393]CEDH, 6 Avril 2000, Thlimmenos c. /Grèce [GC], aff. n° 34369/97.

fonction publique[394]. Effectivement, on se demande si la vie privée sociale n'a pas entraîné la Cour de Strasbourg à accorder par l'article 8 un droit de gagner sa vie par le travail[395]. L'affaire Niemietz[396] précise que la protection des locaux professionnels d'un libéral et même du bureau d'un salarié[397]relèvent aussi de l'article 8, faisant une extension inattendue au champ d'application de l'article[398] à la vie professionnelle de l'individu[399]. La conception de la vie privée sociale, présente à l'affaire Niemietz[400], diminue les pouvoirs de l'employeur et semble imposer l'existence de sphères d'autonomie personnelle au travail, qui peuvent même aboutir à la fourniture de lieux et d'instants où les salariés ont la certitude qu'ils ne sont pas surveillés[401].

Par l'arrêt Sidabras et Dziautas[402], la Cour EDH étend de manière décisive le champ d'application du droit au respect de la vie privée et confirme la tendance du juge européen

---

[394]CEDH, 28 Août 1986, Glasenapp c./ Allemagne, aff. n° 9228/80, § 48 ; CEDH, 28 Août 1986, Kosiek c./ Allemagne, aff. n° 9704/82, § 34.

[395]J-P. Marguenaud, J. Mouly, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit du travail », op.cit, p. 12.

[396]CEDH, Niemietz c./Allemagne, préc.. Cf. CEDH, 30 March 1989, Chappell c./ Royaume-Uni, Series A no. 152-A, pp. 12-13 and 21-22, §§ 26 and 51 ; CEDH, 19 Septembre 2002, A. Tamosius c./ Royaume-Uni, aff. n° 62002/00, §1 ; CEDH, 27 Septembre 2005, Sallinen et autres c./ Finlande, aff. n° 50882/99, § 71 ; CEDH, 28 April 2005, Buck c./ Allemange, aff. n°. 41604/98, § 31 ; CEDH, 16 Octobre 2007, Wieser et Bicos Beteiligingen GMBH c./ Autriche, aff. n° 74336/01, §§ 42- 43; CEDH, 3 Juillet 2012, Robathin c. / Autriche, aff. n°30457/06, § 39.

[397]CEDH, 26 Juillet 2007, Peev c./ Bulgarie, aff. n° 64209/01, nt. §§ 37-39 (*« …la perquisition du bureau du requérant, qui se trouvait dans le bâtiment d'une autorité publique, constitue également une ingérence…la situation en cause en l'espèce doit elle aussi être appréciée à l'aide du critère selon lequel l'intéressé pouvait raisonnablement s'attendre à voir respecter sa vie privée. De l'avis de la Cour, le requérant avait bel et bien une telle atteinte, si ce n'est à l'égard de l'ensemble de la pièce, au moins à l'égard du bureau et des meubles de classement qui s'y trouvaient. En témoigne le grand nombre d'effets personnels qu'il y conservait…Le fait qu'il était employé par une autorité publique et que son bureau se situait dans des locaux de l'État ne change rien à cette conclusion… »).*

[398]La Cour a fait une interprétation large des notions de la vie privée et du domicile précisant que : *« Il peut,…, se révéler malaisé d'établir des distinctions précises : on peut mener de chez soi des activités liées à une profession ou un commerce et de son bureau ou d'un local commercial des activités d'ordre personnel.. » et que «…plus généralement, interpréter les mots ''vie privée'' et ''domicile'' comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répondrait à l'objet et au but de l'article 8 », qui est de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics » (*§§ 28-31 de l'arrêt Niemietz, op.cit.). Or, la Cour exclut le critère de la confidentialité dans les rapports entre client et avocat, auquel la Commission avait accordé un poids spécial. Elle a eu des doutes sur la pertinence de ce critère, comme facteur pour déterminer l'étendue de la protection offerte par l'article 8, car selon son raisonnement la plupart des activités professionnelles et commerciales impliquent, des éléments de confidentialité. Ainsi, il serait extrêmement difficile de tracer la ligne de démarcation.

[399]Cette position d'extension de la notion de domicile au lieu de travail est confirmée jusqu'à présent par une jurisprudence stable et répétitive. Vr : CEDH, 30 March 1989, Chappell c./ Royaume-Uni, Series A no. 152-A, pp. 12-13 and 21-22, §§ 26 and 51; CEDH, 28 April 2005, Buck c./ Allemange, aff. n° 41604/98, § 31 ; CEDH, 19 Septembre 2002, A. Tamosius c./ Royaume-Uni, aff. n° 62002/00, §1 ; CEDH, 27 Septembre 2005, Sallinen et autres c./ Finlande, aff. n° 50882/99, § 71 ; CEDH, 16 Octobre 2007, Wieser et Bicos Beteiligingen GMBH c./ Autriche, aff. n° 74336/01, §§ 42- 43; CEDH, 3 Juillet 2012, Robathin c. / Autriche, aff. n°30457/06, § 39.

[400]Qui la définit comme comportant aussi le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables.

[401]CEDH, Niemietz, préc.

[402]CEDH, 27 juillet 2004, Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, préc.,

d'étendre la protection de la Convention à certains droits économiques et sociaux[403], en admettant que le droit d'exercer une activité professionnelle relève de l'article 8[404]. Dans le cadre d'une loi dite de lustration, une loi qui énonce des conditions supplémentaires pour permettre d'occuper un poste dans la fonction publique, notamment celle de ne pas avoir été collaborateur de l'ancien service de sécurité pendant la période communiste, un requérant privé d'accès à son dossier concernant sa prétendue collaboration, alors que les services secrets avaient pu y avoir accès, a pu obtenir la Condamnation de Slovaquie pour violation du droit à la vie privée[405]. Le droit d'exercer une activité professionnelle était aussi en jeu dans l'affaire de 2009 Bigaeva c. / Grèce[406]. La Cour précise que seule une situation qui a durablement empêché de développer des relations avec le monde extérieur dans un cadre professionnel, porte atteinte à la sphère de la vie privée et fait partie de cette extension de la notion de la vie privée au domaine professionnel[407]. La Cour considère que la restriction litigieuse a entraîné des conséquences sur sa « vie privée » au sens de l'article 8. On voit que pour la première fois, la Cour érige ces conséquences en critères d'atteinte à la vie privée, alors qu'avant, elle exigeait une violation directe de la vie privée. Avec Bigaeva, la Cour sanctionne aussi les répercussions d'un acte contre la vie privée de quelqu'un et affirme qu'elle peut également constituer une violation de l'article 8[408]. Cette approche s'est

---

[403]Les requérants, ressortissants lituaniens - se plaignent d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 en ce que, en tant qu'anciens agents du KGB, ils se sont vu interdire de travailler dans la fonction publique et dans divers domaines du secteur privé. Tout en rappelant que le droit d'avoir accès à une profession particulière n'est pas, comme tel, garanti par la Convention, la Cour, invoquant l'article 1, § 2 de la Charte sociale européenne (droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris) et de son interprétation par le Comité européen des droits sociaux, affirme « qu'une large interdiction d'exercer un emploi dans le secteur privé porte atteinte à la " vie privée ", en ce qu'elle compromet la possibilité de développer des relations avec le monde extérieur, qu'elle cause de graves difficultés pour gagner sa vie, et de graves répercussions sur le respect de la vie privée » (CEDH, 27 juillet 2004, Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, préc.).

CF. CEDH, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, 11 janvier 2006, préc.Ce dernier arrêt est encore plus intéressant, car il se réfère à des textes du droit communautaire, notamment la CEDSF et la CDF. C'est une première pour la CEDH, qui a invoqué le texte de la CDF même avant la CJUE.

[404]Dans le même sens : CEDH, 29 juin 2004, Dogan, JCP G 2004, I, 161, n° 17.

[405]CEDH, 14 février 2006, Turek c/ Slovaquie, aff. n° 57986/00.

[406]CEDH, Bigaeva c./ Grèce, 28 mai 2009, aff. n° 26713/05.

[407]Vr. CEDH, 24 Juillet 2012, D.M.T. et D.K.I c./ Bulgarie, aff. n° 29476/06, §§ 102-105. Dans le même sens Sidabras op.cit. ; CEDH, 23 mars 2006, Albanese c. Italie, no 77924/01, § 54. Dans le sens inverse vr. CEDH, 1 Juillet 2008, Calmanovici c./ Roumanie, aff. n° 42250/02, §§ 129-133, où la brève durée des temps d'enregistrement et de mémorisation des données d'un officier de police leur retire la protection conventionnelle.

[408]*« ...Que l'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale…Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables…. que des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8, lorsqu'elles se répercutent dans la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables….que c'est dans le cadre de leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur »* (Bigaeva préc., §§22-23). Dans le même sens lr. CEDH, 23 mars 2006, Campagnano c./ Italie, n° 77955/01, § 53.

confirmée avec des affaires plus récentes. Dans l'affaire Schüth[409] , la Cour conclut que l'État allemand n'a pas procuré au requérant la protection nécessaire au droit du salarié à l'emploi et que, partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention. Pourtant, quelques mois avant, elle avait conclu en sens inverse dans une affaire similaire, l'affaire Obst[410]. Dans l'affaire récente Fernandez Martinez[411], la Cour considère que le non-renouvellement du contrat du requérant a affecté la possibilité pour celui-ci d'exercer une activité professionnelle et a entraîné des conséquences sur la jouissance de son droit au respect de la « vie privée » au sens de l'article 8, qui est ici applicable, mais sans retenir sa violation. Les juridictions de l'Union reprennent la définition large du concept retenu par la CEDH, affirmant que l'article protège aussi les activités professionnelles ou commerciales sous la notion de « vie privée »[412]. Il existe une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée ».

**99. La vie sexuelle et affective du salarié comme partie de son droit à l'autodétermination.** Parmi les libertés du salarié visées par sa vie personnelle, on trouve son autonomie, liée à la détermination libre de sa vie sexuelle et extra-conjugale[413].

L'article 12 de la CEDH, qui garantit le droit de se marier et de fonder une famille, s'applique pour protéger la liberté matrimoniale des salariés. La Cour EDH a englobé sous la notion de vie privée le *« droit à la liberté de vie sexuelle »* qui inclut la liberté d'orientation sexuelle du salarié, des comportements sexuels ou encore de l'identité sexuelle[414]. Mais,

---

[409]CEDH, 23 Décembre 2010, Schüth c./ Allemagne, aff. n° 1620/03, §23. Vr. Le chronique de J.-P. Marguenaud, J. Mouly, « Les droits de l'homme salarié dans l'entreprise identitaire (à propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011) », R. Dalloz, 2011, pp. 1637-1642.

[410]CEDH, 23 Septembre 2010, Obst c./ Allemagne, aff. n° 425/03, §§ 39-53, nt. 51-53 *(« ...que le fait que le licenciement a été fondé sur un comportement relevant de la sphère privée du requérant, et ce en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes du comportement en question, ne saurait être décisif en l'espèce...que la nature particulière des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions…que les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté imposées au requérant étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Église mormone. Elle relève par ailleurs que la cour d'appel du travail a clairement indiqué que ses conclusions ne devaient pas être comprises comme impliquant que tout adultère constituait en soi un motif justifiant le licenciement [sans préavis] d'un employé d'une Église, mais qu'elle y était parvenue en raison de la gravité de l'adultère aux yeux de l'Église mormone et de la position importante que le requérant y occupait et qui le soumettait à des obligations de loyauté accrues… »*). Vr. le chronique de J.-P. Marguenaud, J. Mouly, préc., pp. 1637-1642.

[411]CEDH, 24 Septembre 2012, Fernandez Martinez c./ Espagne, aff. n° 56030/07, §§ 56-60.

[412]TPI, Bavarian Lager, op. cit., § 114.

[413]La vie privée dans son acception étendue englobe le droit de mener sa vie sexuelle à l'abri de toute ingérence extérieure. O. De Schutter, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », RTDH, pp. 827-863. Cf. CEDH, 22 octobre 1981, Dudgeon c/ Royaume-Uni, aff. n° 7525/76, §52; CEDH, 26 octobre 1988, Norris c/ Irlande, aff. n° 8225/78 ; CEDH, 22 avril 1993, Modinos c/ Chypre, aff. 15070/ 89; CEDH, 19 février 1997, Laskey c/ Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni, aff. n° 21627/93, 21628/93, 21974/93, § 36.

[414]Elle protège les actes homosexuels réalisés en privé en adultes consentants. Vr. CEDH, 22 Octobre 1981,

outre les relations sexuelles, d'autres comportements sexuels peuvent rentrer dans le champ de protection de l'article 8 de la CEDH, car ils se déroulent dans le cadre privé. Cela étant, la manifestation de tels comportements sexuels se heurte à certaines limites lorsqu'ils se déroulent en public ou lorsqu'ils portent atteinte aux droits inhérents d'autrui. La Cour EDH a accepté dans l'affaire Laskey, Jaggard et Brown c. / Royaume-Uni qu'il était possible de réprimer pénalement les pratiques sadomasochistes en raison des dommages corporels qu'elles causent. Elle a aussi reconnu une obligation positive à la charge des États de reconnaître juridiquement un changement de sexe[415]. Les juridictions de l'UE ont rejeté l'applicabilité de l'article 8 pour fonder les relations homosexuelles[416]. La directive[417] sur l'égalité de traitement crée un cadre juridique de protection à l'encontre de la discrimination en raison de l'orientation sexuelle des salariés[418].

Faisant écho à la jurisprudence européenne, l'EAT au Royaume-Uni a examiné si le renvoi d'un agent de mise à l'épreuve- justifié par le fait qu'il avait eu des pratiques sexuelles sadomasochistes en public- méconnaissait l'article 8 de la CEDH[419]. En l'espèce, le tribunal a jugé que ce renvoi ne portait pas atteinte au droit au respect de la vie privée, car

---

Dudgeon c./ Royaume-Uni, préc.. Dans l'affaire Smith and Grady la CEDH a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH, en nottant : *« …que le gouvernement ne soutient pas que les requérants, en entrant dans l'armée, ont renoncé aux droits garantis par l'article 8 de la Convention. Elle remarque également que les intéressés n'ont pas été renvoyés pour ne pas avoir révélé leur homosexualité lors de la procédure de recrutement. En outre, elle estime, eu égard aux éléments du dossier, que Mme Smith n'a pris conscience de son homosexualité qu'après son recrutement. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les enquêtes menées par la police militaire sur l'homosexualité des requérants, lesquelles ont impliqué des interrogatoires détaillés de chacun d'entre eux et de tierces personnes sur des questions relatives à leurs préférences et pratiques sexuelles, ainsi que l'élaboration d'un rapport d'enquête final à l'intention des autorités militaires, ont porté directement atteinte au droit des requérants au respect de leur vie privée. La révocation administrative qui en a résulté, motivée uniquement par leur orientation sexuelle, a également constitué une ingérence dans l'exercice de ce droit »* (CEDH, Smith et Grady c/ Royaume-Uni, préc, §71). Voir aussi dans le même sens l'arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni préc., § 41, et CEDH, 26 septembre 1995, Vogt c. Allemagne, série A n° 323, p. 23, § 44.

Cf. F. Sudre, « Droit européen et international des droits de l'homme », préc. p. 404 ; A. Duffy, « La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni », LGDJ, Paris, 2006, pp. 216-219.

[415]CEDH, 23 Mai 2006, Grant c./ Royaume-Uni, aff. n° 32570/03; CEDH, 11 Juillet 2001, Goodwin c./ Royaume-Uni, préc.

[416]Le TPI note que ne constitue pas une violation du droit au respect de la vie familiale, protégé par l'article 8 de la CEDH, la décision de rejet d'une demande formée par un fonctionnaire entretenant une relation stable avec un partenaire du même sexe et visant à l'obtention de l'allocation de foyer prévue à l'article 1er de l'annexe VII du statut, dès lors que les relations homosexuelles durables ne relèvent pas, selon la Commission EDH, de ce droit. C'est l'apport de l'affaire TPI, 28 Janvier 1999, D c./ Conseil, T-264/97, Rec. II, p. 1, §§ 39-41.

[417]« Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur del'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail », J.O. n° L 303 du 02/12/2000 p. 0016 - 0022

[418]*« La discrimination fondée sur… l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes….Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1er…une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes…d'une orientation sexuelle donnée, par rapport à d'autres personnes »* (Considérant 11 et art. 2 §1 et 2b de la Directive 2000/78, op. cit.).

[419]EAT, Pay v. / Lancashire Probation Service, préc.

ces pratiques étaient bel et bien publiques puisque le requérant participait à la vente de produits sadomasochistes et à des spectacles dans des clubs fétichistes. Cette solution révèle une application des principes dégagés par la jurisprudence européenne, à savoir l'exigence du caractère privé des pratiques qui demandent à bénéficier de la protection de l'article 8[420]. Un licenciement pour comportement sexuel illégitime a été et demeure un motif légitime de licenciement. Cette approche jurisprudentielle ne prend pas en compte le contexte de la relation salariale, contexte qui exige une conception différente, renouvelée, de la distinction entre le privé et le public.

Pourtant, l'EAT a réprimé les insultes contre un homosexuel en milieu du travail comme une discrimination au sens du 'Sex Discrimination Act 1975' [421] ou de la 'Employment Equality Regulations 2003'' et a sanctionné des licenciements discriminatoires liés à l'orientation sexuelle du salarié[422]. Une question liée à la protection de l'identité sexuelle a été soulevée devant la Chambre des Lords[423]. En reconnaissant la contrariété des dispositions du droit national avec les droits conventionnels, les Lords ont adopté une position conforme à la jurisprudence de la Cour EDH, reconnaissant que le changement d'identité sexuelle constituait une atteinte à la vie privée. La vie personnelle du salarié est, également, engagée dans l'arrêt Saunders[424]. La Chambre des Lords a inclus le respect de l'orientation sexuelle dans le champ d'application de l'article 8 de la CEDH afin d'harmoniser les droits des couples homosexuels et hétérosexuels. A présent, les relations

---

[420]CA, Civil Division, 28 May 2004, X v. Y (unfair dismissal), EWCA Civ. 662..

[421]Parmi une jurisprudence abondante sur l'orientation sexuelle des salariés vr. : EAT, 31 January 2012, Bivonas Llp, Brown and Bechelet v./ Bennett, n° UKEAT/0254/11/JOJ, §§ 29-32 ; EAT, 19 September 2000, Roderick Kenneth McDonald, n° [2000] UKEAT 0121_00_1909.

[422] EAT, 9 November 2012, London School of Economics and Political Science v./ Lindsay, n°UKEAT/0440/11/JOJ ; EAT, 19 July 2012, Booley v./ British Army Mod, n° UKEATPA/1821/11/LA; EAT, 21 February 2011, Thomas Sanderson Blinds Ltd v./ English, n° [2011] UKEAT 0316_10_2102 ; EAT, 11 January 2011, Lisboa v./ Realpubs Ltd and others, n° UKEAT/0224/10/RN ; EAT, 15 April 2010, HM Land Registry v./ Grant, n° [2010] UKEAT 0232_09_1504 ; EAT, 25 November 2008, Grimsham v./ Grifin Signs Limited and others, n° [2008] UKEAT 0299_08_2511 ; EAT, 27 January 1997, The Post Office v./ Martin, n° [1997] UKEAT 952_96_2701.

Cf au sens contraire, EAT, 12 October 2006, London Borough of Lambeth v./ Corlet, n°[2006] UKEAT 0396_06_1210, §§14-19 ; CA (Civil DIvi), 1O December 1998, Wethersfield v./ Sargent, n° EATRF 97/1635/3.

[423]Bellinger v./ Bellinger, (2003), UKHL 21, (2003) 2 AC 467, (2003) 2 All ER 593.

[424]Voir aussi dans ce sens: EAT, Saunders v/ Scottish National Camps Association Ltd, 1981] I.R.L.R. 277 ( "*It was argued on behalf of the appellant that the Tribunal had … assumed … in the teeth of the evidence that homosexuals created a special risk to the young. This does less than justice to their finding which is that a considerable proportion of employers would take the view that the employment of a homosexual should be restricted, particularly when required to work in proximity and contact with children. Whether that view is scientifically sound may be open to question but there was clear evidence from the psychiatrist that it exists as a fact. That evidence the Tribunal were entitled to accept and it appears to have coincided with their own knowledge and experience … The Tribunal have, in our opinion, used the right test. They have not imposed their own criterion, but have adopted that which on the evidence and on their experience they consider a reasonable employer would have used. They have expressed this by saying that they were unable to hold that no reasonable employer would have reached the same conclusion as the respondents did …").*

homosexuelles entrent clairement dans le champ d'application de la section 8 HRA et les discriminations fondées sur de telles relations, sont sanctionnées devant la haute juridiction britannique, comme devant le juge européen[425].

**100.** Le droit français reconnaît très tôt le droit de se marier et de fonder une famille ou de former une relation avec le conjoint de son choix, comme parties de la vie personnelle du salarié[426]. Ainsi, le mariage d'un couple qui créait un conflit de fonctions ,ne pouvait pas justifier un licenciement[427], tout comme le mariage d'un salarié avec une personne ayant un lien avec une société concurrente[428]. Un salarié homosexuel est protégé aussi par l'affaire du sacristain homosexuel de Saint-Nicolas-du-Chardonnet[429]. L'association Fraternité Saint-Pie X a engagé le 1er février 1985 un aide-sacristain à la paroisse de Saint-Nicolas-du-Chardonnet et a procédé à son licenciement après avoir appris son homosexualité, estimant que celui-ci ne pouvait être maintenu dans ses fonctions en raison de ses moeurs contraires aux principes de l'Église catholique. La cour d'appel avait retenu que l'homosexualité étant condamnée depuis toujours par l'Eglise catholique, cette méconnaissance délibérée par le salarié de ses obligations existait indépendamment du scandale qu'un tel comportement était susceptible de provoquer. La Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que la cour d'appel s'était bornée à mettre en cause les moeurs du salarié. Or, les juridictions ne sont pas toujours enclines à reconnaître la liberté sexuelle du salarié. La Cour de cassation a refusé le congé de paternité à la partenaire homosexuelle d'une mère[430].

Mais aussi pour les couples hétérosexuels, la protection offerte par le droit français n'est pas absolue. Le fait pour un salarié d'avoir des relations sexuelles avec un autre collègue sur le lieu de travail et le préposé d'une autre entreprise justifie un licenciement pour faute grave[431].

---

[425] Ghaidan v./ Godin-Mendoza, (2004), UKHL 30, (2004), 3 WLR 113 ; Cf. L. Burgorgue- Larsen (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », RDP, 2005, n°4, pp. 1149 ; N. Bamforth, « A Constitutional basis for anti-discrimination protection ? », LQR, 2003, vol. 119, pp. 215-221 ; A. Duffy, « La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni », LGDJ, 2006, pp. 216-219.

[426] Cass. Soc., 5 Février 1959, Bull.Civ.IV, n° 181 sur les licenciements fondés sur le fait que le projet de mariage de ses salariés déplaisait au patron ; CA de Paris, 1 Juin 1900, D.P. 1904, 1 , 299, concernant le refus d'un salarié de se marier. Cf. la jurisprudence sur les clauses de célibat des hôtesses d'air : Cass. Soc., 7 Février 1968, D., 1968, p. 429 ; CA de Paris, 30 Avril 1963, D. 1963, p. 428.

[427] Cass. Soc., 21 Septembre 2006, aff. n° 05-41155.

[428] Cass. Soc., 17 Mars 1971, JCP G 1971, II, 16870, note H. G.

[429] Cass. Soc., 17 Avril 1991, n°90-42.636.

[430] Cass. Civ., 2ème, 11 Mars 2010, aff. n° 09-65.853.

[431] CA Reims, 28 Mars 2007, aff. n° n°06-264 ; Cass. Soc, 4 Avril 1979, Bull. Civ., V, n° 315 ; Cass. Soc., 7 Mai 1987, LS, n° 5963, p. 15. Cass. Soc., 18 Mai 1978, Jur. Soc., 1978, F66 ; Cf. Dans le sens opposé de la protection de la vie personnelle, l'arrêt Fertray, Cass. Soc, 29 Novembre 1990, D. 1991, p. 190.

**101.** La vie affective et sexuelle du salarié et le libre choix de son conjoint sont aussi garantis en droit hellénique. Parmi les droits liés à la vie personnelle du salarié, qui englobent le droit à la personnalité selon le code civil hellénique[432], on retrouve la liberté de la vie affective et sexuelle, tout comme la liberté de mariage[433]. La vie amoureuse des militaires est protégée par leur droit à la vie privée au sens de la Convention et de la Constitution, et ne peut en principe entraîner ni sanctions disciplinaires, ni licenciements[434]. Un employeur qui surveillait la vie amoureuse de sa salariée et qui lui mettait de la pression pour créer une relation amoureuse avec elle, a été condamné pour harcèlement sexuel[435]. Le droit grec prévoit que l'intégrité émotionnelle[436] et la dignité sexuelle du salarié sont des droits protégés par l'ordre juridique, et notamment par la Constitution[437]. Or, le non-respect des droits et des libertés du salarié, de sa vie affective, ainsi que l'égalité de traitement, constituent une modification unilatérale préjudiciable des conditions du travail, sans l'accord du salarié, s'analysant ainsi en une modification des termes du contrat de travail ou bien en un exercice abusif du pouvoir patronal ou bien encore en une violation des règles du droit positif[438]. En outre, l'employeur doit prendre en compte la vie familiale dans le choix des salariés à congédier quand il fait des licenciements collectifs[439].

**102.**Une manifestation de l'autonomie des salariés est leur droit au secret de leurs communications.

**B. Une obligation de protection de l'autonomie informationnelle.**

**103. Du secret de correspondance à la maitrise informationnelle.** L'évolution technologique a transformé le problème de la correspondance qui ne se limite plus au secret des correspondances, mais est caractérisée par les logiques de l'autodétermination et de la

---

[432]S. Michos, préc., pp. 32-33 ; N. Papantoniou, « Principesgénérauxdudroitcivil », préc., pp. 113-114.
[433]AP, Ass. Plén., 13/1987, préc.,TPIdeKavala, 100/2000, op.cit.
[434]STE, 1680/2007 (ΣΤΕ, 1680/2007); STE, 3922/2005, Arm., 2006, p. 292 (ΣΤΕ, 3922/2005**,** ΑΡΜ, 2006, σελ.292), AP, 854/2002, to S., 2003, p. 1 (ΑΠ, 854/ 2002, το Σ., 2003, σελ.1).
[435]Mon Prot. Samos, 195/2005, Arx.N., 2006, p. 369 (Μον. Πρωτ. Σάμου, 195/2005, ΑΡΧΝ., 2006, σελ. 369); Ef. Thes., 957/2001, Arm., 2001, p. 949, avec commentaire, p. 951 (ΕφΘες, 957/2001, Αρμ 2001, 949, σχόλιο στην εφετειακή απόφαση Αρμ 2001. 951). Cf. Zerdelis, « Le droit de la résiliation du contrat de travail subordonné », p. 674 , §1122.
[436]Mon. Prot.Kavalas, 100/2000, DEE, 2001, p. 300 (Μον. Πρωτ. Καβ., 100/2000, ΔΕΕ, 2001, σελ.300).
[437]Par l'article 5 C. Vr. AP, aff. 695/2002, EllDni, 2003, p. 708 (ΑΠ, 695/2002, ΕλλΔνη, 2003, σελ. 708); AP, 224/1990, DEN, 1991, p. 170 (ΑΠ, 224/1990, ΔΕΝ, 1991, σελ. 170) ;
[438]Vr. X. Gkoutos, «Modificationunilatérale préjudiciable delarelationsalariale», DEN, 2001, pp. 1-12, nt. p.1 ( Χ. Γκούτος, Μονομερής βλαπτική μεταβολή της σχέσεως εργασίας, ΔΕΝ, 2001, σελ. 1-12); A. Karakatsanis, «L'ordre juridique de l'établissement», préc. , p. 204-205. Cf. AP, Ass. Pl., 13/87, DEN, 43, p. 756 (ΟΛΑΠ, 13/87, ΔΕΝ, 43, σελ. 756); AP, 1227/93, DEN, 50, p. 403 (ΑΠ, 1227/93, ΔΕΝ, 50, σελ. 403); AP, 89/67, DEN, 23, p. 328 (ΑΠ, 89/67, ΔΕΝ, 23, σελ.328); AP, 183/63, DEN, 22, p. 727 (ΑΠ, 183/63, ΔΕΝ, 22, σελ.727). Dans le sens contraire, AP, 210/87, DEN, 44, p. 15 (ΑΠ, 210/87, ΔΕΝ, 44, σελ.15).
[439]AP, 320/97 (ΑΠ, 320/97).

maîtrise informationnelle. Elle prend aujourd'hui la forme de messages électroniques, de sms et de messages instantanés sur les réseaux sociaux. Les téléphones portables modernes sont des mini-ordinateurs donnant accès à internet et aux moyens modernes de correspondance instantanée.

La correspondance écrite n'a plus la même nature et les mêmes caractéristiques qu'il y a dix ans. Les correspondances du salarié de toute sorte sont alors une des manifestations les plus importantes de son droit à la l'autodétermination, notamment à la détermination des informations personnelles connues par son employeur. Leur contrôle se revêt d'une importance particulière pour la protection de la vie personnelle, surtout dans l'ère numérique.

**104.** Du point de vue du droit du Royaume-Uni, l'employeur ne doit pas, en principe sanctionner les salariés pour des faits issus de l'emploi de communications électroniques[440]et téléphoniques. La Chambre des Lords s'est prononcée au sujet du droit au respect de correspondance et a sanctionné les fouilles et le contrôle du courrier comme atteintes au droit de la vie privée, au sens de la section 8 de la HRA[441].

Or, l'employeur n'a pas l'obligation d'autoriser l'emploi de ces communications à des fins personnelles. Il peut restreindre cette utilisation en interdisant l'utilisation personnelle de ces outils de communication. Néanmoins, l'interdiction ne peut pas être absolue[442]. Pourtant,

---

[440]*« As part of any policy an employer should specify that the organisation reserves the right to monitor and disclose any matters sent over the system or stored in it. In the absence of any such statement, employees may assume that their e-mail is private, that is they may have an "expectation of privacy"...communications in the form of personal telephone calls made by an employee from the premises of her employer were covered by the protection of article 8. The employee had a reasonable expectation of privacy because she had not been warned that calls made using the internal telephone system were liable to be intercepted….In the meantime, however, employers need to take greater care when dismissing employees on the basis of Internet, e-mail or telephone misuse, and should also include in their policy an express statement of consent to monitoring form that all employees should sign. Companies also need to consider having a similar consent form signed by identifiable potential recipients »* (« Cyberspace and communication issus in the workplace », 1 June 2000, disponible sur http://www.personneltoday.com).

[441]HL, 23 May 2001, R (Daly) v./SecretaryoftheStatefortheHomeDepartement, (2001) UKHL 26, (2001) 2 WLR 1622 ; Malonev./ Metropolitanpolicecommissioner, (1979), 344 Ch., quiaconduit à l'affaireMalonedelaCEDH. Dans le sens contraire cf. : CA, R (Szuluk) v./ HM Prison Full Sutton and another, (2004), EWCA Civ, 1426.

[442]*« The (Oftel) guidance draws employers' attention to the right of privacy contained in article 8 of the convention and the legitimate expectation of privacy that employees have in respect of personal calls made at work. The guidance confirms the need for this expectation to be removed by warning employees that their phone calls at work may be recorded or monitored. But the guidance also points out that it is unreasonable to assume employees will never need to make or receive personal calls at work, and that provision should therefore be made for employees to make such calls free from recording or monitoring. This could be dealt with by providing access to a payphone or certain lines that are secure and are not monitored or recorded…Clearly all employers would be well advised to develop a policy or guidelines for employees along the same lines as the computer policy detailed above, to ensure that all employees are clear in relation to the use and privacy or otherwise of telephone calls at work. However, employers should be cautious to ensure that any interception is necessary, reasonable and a proportionate response to the issue that has been raised and consider the implications of the*

l'ordinateur de l'employeur est protégé par le secret. Le fait qu'un salarié accède ou tente d'accéder à l'ordinateur de l'employeur sans y avoir été autorisé, constitue une faute justifiant son licenciement[443]. L'utilisation inappropriée d'internet pour accéder à des sites pornographiques pendant les heures de travail est également un motif de licenciement[444].Et pour que l'employeur soit tenu de respecter le secret de la correspondance, il faut que les salariés prouvent avoir subi une atteinte raisonnable du caractère confidentiel de celle-ci[445].

**105. Une approche subjective. Information publique - information privée.** En pratique, la jurisprudence a instauré un large éventail d'exceptions, qui ne sont pas couvertes par le secret, car des circonstances particulières privent les informations de leur caractère confidentiel.

Ce principe se manifeste lors des communications sur les réseaux sociaux où les ''messages-enchaînés'' sont échangés entre un grand nombre de personnes. La cour d'appel[446] a considéré que le licenciement d'un salarié pour des commentaires sur ''Facebook'' était légitime car, faisant ses commentaires sur un réseau social, le contenu de ceux-ci ne pouvait plus être considéré comme confidentiel et privé, et se trouvait donc hors du domaine de protection de la section 8 de la HRA. Dans ce sens, le tribunal a refusé d'appliquer la section 8 HRA pour qualifier d'illicite le licenciement pour un commentaire fait sur Facebook, qualifiant le comportement du salarié de public[447]. De même, les mails émis par le salarié hors du temps et du lieu de travail, ne sont pas considérés comme étant couverts par le secret des correspondances. Le fait que le message électronique fasse partie d'une chaîne de messages échangés parmi plusieurs destinataires entraîne que le mail ne rélève plus du domaine privé de la personne et que les informations perdent leur caractère confidentiel[448]. En 2007, dans l'affaire Chairman and Governors of Amwell School c./

---

*RIP Bill as already discussed »* ("Cyberspace and communication issus in the workplace », préc.).

[443]EAT, 14 November 1990, Denco Ltd v./ Joinson, (1991), IRLR 63.

[444]EAT, 26 December 2002, Thomas v./ Hillingdon London Borough Council, n° 1317/01/MAA. Cf. K. Underwood, "Pornography dismissal fair", EmpLw et Lit, 2002, vol. 7, n° 9, p. 39.

[445]« Your right to privacy at work », www.worksmart.org.uk, pp. 7-8.

[446]EAT of Liverpool, 18 January 2011, Peerce v./ Weetherspoons PLC, préc. ; CA, 1 July 2011, HM Land Registry v./ Grant, EWCA Civ. 769 (2011), IRLR 748

[447]E.T, 15 March 2012, Teggart v./ Tele Tech UK Ltd, préc., §17 ; ET, Crisp v./ Apple retail (UK) Ltd, ET/1500258/11. Cf. ET, Whitham v./ Club 24 Ltd t/a Ventura, 24 Mai 2011, ET/1810462/2010, §§ 6-7, 13, et 40-41, qui considère le licenciement d'une salariée comme illicite, en estimant que les commentaires sur Facebook sont minoritaires et que de ce fait la sanction dépasse le seuil du raisonnable. . Cf. ET of Sheffield, 24 et 25 June 2010, Godsen v./Lifeline Project Ltd, préc.; ET, 9 February 2011, Stephens v Halfords plc, ET/1700796/10 ; ET of Leeds, 24 May 2011, Whitham v/ Club 24 T/A Venture, ET/1810462/10 ; ET of Bury St. Edmunds, 5 August 2011, Crisp v./ Apple Retail, ET/1500258/2011.

[448]ET, 3 February 2011, Godsen v./Lifeline Project Ltd, préc. ("*Although not a point raised by the Claimant, the Tribunal also considered the issue of privacy and whether or not it would be fair for an employer to dismiss for conduct occurring out with the workplace. The Tribunal opined that if the email had been private*

Dogherty, le tribunal confirme sa définition restreinte de la vie privée, jugeant que l'enregistrement d'une procédure disciplinaire ne porte pas atteinte à la vie privée des personnes concernées, car elle est un acte faisant partie de leur vie publique et que l'article 8 n'est pas applicable[449]. D'ailleurs, même pour les messages électroniques qui ne s'adressent pas à plusieurs destinataires, les juridictions se montrent réticentes à se fonder sur les règles de la protection de la vie personnelle du salarié pour interdire l'accès à leur contenu[450]. Il en est de même pour le contrôle des communications téléphoniques d'un salarié. Le salarié ne peut raisonnablement compter sur une protection, car cette dernière est diminuée par le réglement de l'entreprise[451]. Un usage abusif des outils de travail mis à la disposition du salarié par son employeur, peut aussi être constitutif d'une faute.

**106. Une approche objective. La nature privée ou professionnelle de l'information.** La jurisprudence française se montre plus exigeante à l'égard de l'employeur concernant les correspondances du salarié, mais il existe des points qui convergent avec la jurisprudence au Royaume-Uni. Un arrêt de principe sur la protection du secret des correspondances est l'arrêt Nikon [452]dans lequel la Cour de cassation consacre pour la première fois une liberté individuelle du salarié dans le domaine des nouvelles technologies. C'était la première fois que la chambre sociale tranchait sur d'abondants débats doctrinaux. La Cour affirme que l'employeur ne peut «*prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».*

Concernant les réseaux sociaux, un salarié français, dont le licenciement est fondé parmi d'autres raisons, sur ses propos sur le réseau social ''facebook'', est déclaré sans cause réelle et sérieuse par la cour d'appel de Versailles[453]. D'ailleurs, un salarié peut utiliser les connexions sur internet pendant ses horaires de travail à des fins personnelles. En cas d'abus, lorsque l'employeur soupçonne un salarié d'utiliser ces connexions de manière abusive, il peut contrôler le disque dur de l'ordinateur. La Cour de cassation tranche la question en considérant que les connexions établies par un salarié sur des sites internet, pendant son

---

*correspondence written by Mr Gosden and intended solely for Y then it may well have found that privacy attached to it. However, on the basis that the email was sent with the express intention that it be passed on - "it is your duty to pass this on" - then it could not be considered confidential communication"*).

[449]EAT, Chairman and Governors of Amwell School v./Dogherty, 15 September 2006, IRLR 198.

[450]EAT, 28 January 2010, A v./ B, [2010] UKEAT 0206_09_2801, §§ 36-38

[451]EAT, 13 January 2004, Trotter v./ Grattan PLC, [2004] UKEAT 0179_03_1301, §§7-12.

[452]Cass. Soc, 2 octobre 2001, préc. ; Cass. Soc. 12 octobre 2004, X c./ Sté Sulzer Orthopedie, aff. n° 02-40392, Cass. Soc., 10 février 2001, Bull., V, n° 291, p. 233 et Cass. Crim., 19 mai 2004, Bull., n° 126 (1), p. 479.

[453]CA de Versailles, 30 Mai 2012, Sarl Capital Ressources c./ Jean-Christian X, aff. N° 11/01640.

temps de travail, grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail, sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence[454]. Toutefois, et par une interprétation a contrario d'un arrêt du 17 mai 2005, l'employeur a la possibilité d'ouvrir les fichiers personnels contenus sur le disque dur d'un ordinateur mis à la disposition du salarié, hors de sa présence, lorsque ce contrôle est justifié par un risque exceptionnel ou un événement particulier[455]. En l'espèce, l'employeur a tenté de justifier ce contrôle par la découverte de photos érotiques dans le tiroir du salarié. Mais, le risque exceptionnel n'était pas prouvé. Ainsi, lorsque les fichiers sont identifiés comme étant personnels, l'employeur ne peut y accéder qu'en présence du salarié[456].

Dans une des affaires de 2006[457], où il s'agissait d'un salarié qui avait été licencié pour faute grave pour avoir empêché l'accès à ses dossiers commerciaux sur son poste informatique de travail, la Cour a conclu que l'employeur ne pouvait pas avoir accès aux documents que le salarié avait identifiés comme étant personnels[458]. Dans la même logique s'inscrit l'arrêt du 18 mai 2007. Le courrier reçu par le salarié sur son lieu de travail n'était pas identifié comme étant personnel. Dès lors, l'employeur a légitimement pu penser qu'il s'agissait d'un courrier professionnel ; en conséquence, l'ouverture de la correspondance n'était pas illicite. Néanmoins, le contenu de la correspondance ne laissait planer aucun doute sur le caractère personnel de celle-ci. En conséquence, le régime découlant d'une vie privée au travail devait s'appliquer. Tel est notamment le cas de l'immunité disciplinaire qui s'impose pour les faits tirés de la vie privée. D'ailleurs, une approche qui rejoint celle du juge anglais a été adoptée quant aux sms des salariés[459].

**107.** La problématique est aussi bien connue dans le milieu du travail grec. Le secret et la vie privée[460], l'image et la voix du salarié[461] sont garantis au sein de l'ordre juridique, au niveau constitutionnel, par le droit à la personnalité. Le secret des correspondances est reconnu aussi pour les correspondances électroniques auxquelles la protection

---

[454]Cass. Soc., 9 Juillet 2008, aff. n°06-45.800.
[455]Cass. Soc., 17 Mai 2005, aff. n°03- 40.017.
[456]Cass. soc., 26 Novembre 2002, aff. n° 00-42.401, Bull. civ. V, no 352.
[457]Cass. Soc., 18 octobre 2006, aff. n° 04-48.025 F-P+B.
[458]Ibid.
[459]Cass. Soc., 23 mai 2007, SCP L.- A. X c/ Mme Y, aff. n° 06-43209 ; Cf. F-J Pansier, « Preuve par SMS », CSBP, 2007, n° 193, p. 322 ; J- E Ray, « Actualité des TIC », D.S, n°9/10 septembre- octobre 2007, pp. 951-961, not. p. 957. Cf. Cass. Soc., 29 Janvier 2008, aff. n° 06-45.279 sur l'utilisation abusive du téléphone fixe de l'entreprise. Vr. également, Sachs-Durand C., De Quenaudon R., «De l'abus de la part du salarié à l'abus de la part de l'employeur», préc.
[460]Mon. Prot. Kavalas, 100/2000, préc.
[461]AP, 695/2002, Ell. Dni, 2003, p. 708 (ΑΠ, 695/2002, Ελλ. Δνη, 2003, σελ. 708); AP, 224/1990, DEN, 1991, p. 170 (ΑΠ, 224/1990, ΔΕΝ, 1991, σελ. 170) ; APDPH (ΑΠΔΠΧ), 37/2007.

constitutionnelle de l'article 19 S doit être étendue[462]. Néanmoins, il est important de noter que cette jurisprudence ne confère pas au salarié une liberté totale et sans limites d'utilisation de son courriel[463].

**108.** Les mêmes principes protecteurs valent du point de vie de la jurisprudence de la Cour EDH pour l'interception des télécommunications, pour les salariés utilisant à partir de leur lieu de travail, vers l'extérieur, les nouveaux moyens de communication[464]. L'utilisation de vidéos sur la vie sexuelle d'un conseiller municipal dans le cadre d'une procédure disciplinaire, porte atteinte à sa vie personnelle[465].

L'occasion de procéder à leur extension vers cette nouvelle manière de vivre au travail n'a pas été fournie à la Cour de Strasbourg avec la rapidité à laquelle on aurait pu s'attendre. Elle a néanmoins fini par lui être offerte par l'affaire Copland c. Royaume-Uni qui a donné lieu à un arrêt définitif du 3 avril 2007[466]. Dans cette affaire, l'assistante personnelle du principal d'un collège public avait eu la surprise de constater que l'utilisation pendant son travail du téléphone, du courrier électronique et d'internet avait fait l'objet pendant des mois d'une étroite surveillance[467]. Se basant sur l'arrêt Halford, la Cour déduit logiquement de sa jurisprudence antérieure que l'envoi des e-mails depuis le lieu de travail et l'utilisation à des

---

[462]A. Karakatsanis, S. Gardikas, « Droit du travail indviduel », préc. pp. 253-254 ; Dagtoglou, op.cit., pp. 347 et suiv., Pr. Paulopoulos, « Evolution technologique et droits constitutionnels, les aventures actuelles du secret de correspondances », NoB, 35, 1987, pp. 1511 et suiv. (Πρ. Παυλόπουλος, « Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων, NoB, 35, 1987, σελ. 1511 κ επ.) etD. Spurakou, « Le secret de correspondance. Principes fondamentaux et choix pour sa réglementation juridico-politique », toS., 3/1993, pp. 521 et suiv. ( Δ. Σπυράκου, Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, ΤοΣ., 3/1993, σελ. 521 κ επ.).. Dans le même sens la directive 115/2001 de l'autorité de protection des données à caractère personnel (ΑΠΠΔ, Οδηγία115/2001) du 20/09/2001, qui fait une interprétation des dispositions existantes, en nous fournissant la philosophie et la doctrine de l'autorité grecque et la décision n° 61/2004, de la même autorité, du 17/11/2004, qui se prononce sur l'illégalité de la surveillance du courriel personnel et des sites web visités par les employés d'une entreprise grecque. Cf. Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, « Document de travail concernant la surveillance et le contrôle des communications électroniques sur le lieu de travail », du 29 mai 2002, 5401/01/FR/Final, WP 55, p., disponible sur le site www.europa.eu.int/comm/privacy; Décision APPD, 61/2004 ;

[463]Mon. Prot. Ath., 34/2011, EergD, 2011/376, DEE, 2011/614, Arm 2011/809, Note I. Lixourioit, DEE 2011, p. 618 (Μον. Πρωτ.Αθ. 34/ 2011, ΕΕΡΓΔ 2011/376, ΔΕΕ 2011/614, ΑΡΜ 2011/809, Σημείωση Ι. Ληξουριώτη ΔΕΕ 2011,618).

[464]J-P. Marguénaud, J. Mouly, « Les incursions de la Cour européennne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », RDT, 2008, p.16.

[465]STE, 3922/2005**,** Arm, 2006, p.292. (ΣΤΕ 3922/2005ΑΡΜ 2006, σελ.292).

[466]CEDH, 3 Avril 2007, Copland c./ Royaume-Uni, aff. n°62617/00.

[467]La jurisprudence pré- mentionnée concerne l'interception des télécommunications, mais il y a d'autres types de surveillance auxquels l'article 8 s'applique. Voir Commission EDH, 13 Décembre 1979, X c./Autriche, aff. n° 7987/1977 ; CEDH, 27 septebre 1999, Lustig, Prean et Beckett c./Royaume-Uni, aff. n° 31417/96, 32377/96 ; CEDH, Smith et Grady c./ Royaume-Uni, préc. ; CEDH, Goodwin c./Royaume-Uni, préc.

fins personnelles d'internet relèvent aussi de la protection de l'article 8 de la CEDH[468]. Plus récemment l'article 8 de la CEDH a été utilisé pour sanctionner des vidéosurveillances de salariés soupçonnés d'infractions pénales à l'encontre de l'employeur dans l'affaire Köpke[469].

**109.** Or, la CJUE se montre plus réticente. Elle refuse d'appliquer l'article 8 de la CEDH pour protéger le courriel professionnel d'un agent de l'UE[470]. Dans le cadre de l'UE, pourtant, le groupe de travail de l'article 29[471] précise que, dans les arrêts rendus à ce jour, la Cour a consacré que la protection de l'article 8 ne se limite pas au foyer, mais s'applique également au lieu de travail et que les communications électroniques émanant de locaux professionnels peuvent être couvertes par la protection de cet article[472].

**110. Le secret quasi-absolu des communications téléphoniques**. En revanche, les communications téléphoniques sont couvertes par un secret quasi-absolu et dont le levé se fait selon des conditions très strictes fixées par la législation[473]. Par ailleurs, l'utilisation du téléphone de manière abusive peut potentiellement être un motif sérieux justifiant le licenciement du salarié[474]. Au contraire, un système de contrôle des appels est licite, car en dissimulant les trois derniers chiffres, il permet de conserver l'anonymat et de garantir le secret des télécommunications des salariés[475]. Sur le plan européen, les conversations téléphoniques *« se trouvent comprises dans les notions de vie privée et de correspondance »* au sens de l'article 8§1 de la CEDH[476] et « *l'interception des conversations téléphoniques »* de même que *« les écoutes par la pose de micros »* rentrent *« sans aucune doute »* dans le champ d'application de l'article 8 car elles *« représentent une atteinte grave au respect de la*

---

[468]Elargie à toutes les données électroniques, qui font partie de la correspondance au sens de l'article 8 CEDH: CEDH, 27 Septembre 2005, Sallinen et autres c./ Finlande, aff. n° 50882/99, § 71 ; CEDH, 16 Octobre 2007, Wieser et Bicos Beteiligingen GMBH c./ Autriche, aff. n° 74336/01, §45 ; CEDH, 3 Juillet 2012, Robathin c. / Autriche, aff. n°30457/06, § 39. La jurisprudence prémentionnée concenrne l'interception des télécommunications, mais il y en a d'autres types de surveillance auxquels l'article 8 s'applique, ie : CEDH, X c./Autriche, 1979, préc. ; CEDH, 27 septebre 1999, Lustig, Prean et Beckett c./Royaume-Uni, préc. CEDH, Smith et Grady c./ Royaume-Uni, préc. ; CEDH, Goodwin c./Royaume-Uni, préc.
[469]CEDH, 5 Octobre 2010, Köpke c./ Allemagne, aff. n° 420/07.
[470]TPI, 20 Mai 2003, Pflugradt c./ BCE, T-179/02, §§ 28-32.
[471]Sur ce groupe et son rôle vr. infra pp. 280 et suiv.
[472]Groupe de travail « Article 29 », sur la protection des données, *« Document de travail concernant la surveillance des communications électroniques sur le lieu de travail »,* 29 mai 2002, préc.
[473] APDPH, 637/2000.
[474]AP, 332/2000 (ΑΠ, 332/2000) ; Mon. Prot. Théss., 9175/1999 (Μον. Πρωτ. Θεσς., 9175/1999).
[475]APDPH (ΑΠΔΠΧ), 637/18/2000; Est aussi illégale un système d'allerte profesionnelle qui n'a pas été notifiée à l'aurorité ni portée à la connaissance des salariés (APDPH (ΑΠΔΠΧ), 14/2008)
[476]Lisez dans ce sens, en autres, CEDH, 29 mars 2005, Matheron c. / France, aff. 57752/00, §70 ; CEDH, 31 mai 2005, Vetter c./ France, aff.. n° 59.842/00, § 26 ; CEDH, 25 Septembre 2001, P.G et J.H c./ Royaume- Uni, aff. n° 44787/98. Cf. J. Pradel, « Un contrôle très strict des écoutes téléphoniques par la Cour de Strasbourg », D., 30 juin 2005, Jur., p. 1755.

*vie privée »*. Une des premières jurisprudences en la matière est la jurisprudence Klass[477] et Malone[478], suivant laquelle les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels, tout comme ceux provenant du domicile, peuvent se trouver compris dans les notions visées à l'article 8, § 1 CEDH ; elle avait alors jugé que les entretiens que la requérante avait eus sur les postes de son bureau, bénéficiaient d'une protection conventionnelle[479]. D'après ces deux affaires, les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels, tout comme ceux provenant du domicile, peuvent se trouver compris dans les notions de « vie privée» et de «correspondance» visées à l'article 8, § 1. Par son célèbre arrêt Halford c. Royaume-Uni du 25 juin 1997[480], la Cour de Strasbourg a repris les affaires précédentes sur l'application de l'article 8 aux communications téléphoniques établies à partir d'un lieu professionnel. Reprenant les principes dégagés par les arrêts Klass et Malone, cet arrêt, qui concernait une fonctionnaire de police, était rédigé en termes suffisamment généraux pour que sa portée puisse être étendue aux communications téléphoniques des salariés du secteur privé.

**111. Vers une convergence des critères. L'adoption de l'approche subjective en France, en Grèce et en Europe.** Reste que d'autres arrêts rendus en 2011 par la chambre sociale de la Cour de cassation témoignent d'une conception à tout le moins peu compréhensive de ce qui relève justement de la vie personnelle et se rapprochant de la jurisprudence anglaise. On vise, plus précisément ici, deux décisions du 2 février 2011. Dans la première, la haute juridiction considère que *« le message, envoyé par le salarié aux temps et lieu de travail, qui était en rapport avec son activité professionnelle, ne revêtait pas un caractère privé et pouvait être retenu au soutien d'une procédure disciplinaire à son encontre»*[481]. C'est ici le contenu du courriel qui est en cause ; le salarié y insultait- entre autres indélicatesses- son employeur, ce qui entraîne à soi seul son rattachement à la catégorie *'du professionnel'*. Il est, en revanche, indifférent qu'il n'ait eu pour seul destinataire que la compagne de l'émetteur et pour vocation de ne pas sortir de leur relation de couple. Le message n'est pas personnel parce qu'il est destiné à n'être diffusé que dans un cercle restreint et choisi; il est professionnel parce que son contenu est en rapport avec

[477]CEDH, 6 Septembre 1978, Klass et autres c./ Allemagne, aff. n° 5029/71, § 41.
[478]CEDH, 2 Août 1984, Malone c./ Royaume-Uni, série A no 82, p. 30, § 64.
[479]Dans le même sens cf les affaires CEDH, 26 Mars 1998, Kopp c./ Suisse, aff. n° 13/1997/797/1000, nt § 50 ; CEDH, 27 Mai 2008, Marchiani c./ France, aff. n° 30392/03; CEDH, 1 Juillet 2008, Calmanovici c./ Roumanie, aff. n° 42250/02, § 117 .
[480]CEDH, Halford, préc.
[481]Cass. Soc., 2 Février 2011, aff. n° 09-72.313.

l'activité professionnelle, qu'il « dit » quelque chose (par hypothèse désagréable) *du* ou *sur* le travail [482]!

Position reprise dans un autre arrêt rendu le même jour. Dans cette seconde affaire[483], les magistrats du second degré retiennent une toute autre conception *« du personnel »*[484]: ce qui a vocation à ne pas être diffusé, à rester cantonné dans un cercle restreint- ici, deux amis. L'argumentation ne trouve pas grâce aux yeux des hauts magistrats qui rappellent que *« le courriel litigieux était en rapport avec l'activité professionnelle du salarié, ce dont il ressortait qu'il ne revêtait pas un caractère privé et pouvait être retenu au soutien d'une procédure disciplinaire »*[485]. Une salariée grecque a été valablement licenciée pour avoir passé du temps sur internet et notamment sur les réseaux sociaux[486].

**112. La nécessité de la cristallisation de l'approche objective.** Bien sûr, il y a plusieurs objections dans la doctrine en ce qui concerne le caractère privé du courriel professionnel, parce que selon certains auteurs, la correspondance privée suppose un message exclusivement destiné à une personne déterminée et individualisée[487], bien que l'ordinateur mis à la disposition du salarié à des fins exclusivement professionnelles, prive le courriel du salarié de tout caractère personnel.

À notre avis, la question de savoir si on est en face d'une correspondance personnelle ou bien professionnelle du salarié, doit être jugée par ses destinataires et la nature du contenu

---

[482]Vr. P. Adam, « Sur la vie personnelle : cinquante ans après Despax. Regard sur quelques arrêts rendus en 2011 », RDT, 2012, pp. 100-104.
[483]Cass. Soc., 2 Février 2011, aff. n° 09-72.449.
[484]La cour d'appel avait jugé, à rebours de la position de la Chambre sociale dans l'arrêt précédemment rapporté, *« que si le contenu du courriel envoyé ainsi que sa réponse apparaissaient en relation avec l'entourage du salarié, ces échanges ne revêtaient pas un caractère professionnel, s'agissant d'une conversation totalement privée dont la liberté de ton et les outrances éventuelles relevaient uniquement de la vie personnelle et intime à laquelle le salarié a droit même sur son lieu de travail, les propos tenus, destinés à rester entre les deux interlocuteurs et non pas à être diffusés, ne pouvant avoir pour effet de nuire à l'entreprise et ne pouvant être admis comme preuve d'un grief »* (Cour d'appel de Paris , du 20 octobre 2009).
[485]Car ce qui a vocation à n'être point connu, non seulement autorise un ton, des propos plus enlevés que ceux normalement policés par leur nature sociale, mais ne peut en principe avoir pour effet de nuire à l'entreprise qui devrait tout ignorer. Vr. P. Adam, « Sur la vie personnelle : cinquante ans après Despax. Regard sur quelques arrêts rendus en 2011 », RDT, 2012, pp. 100-104. Une décision du 28 septembre 2011 (n° 10-16.995) s'inscrit dans la même veine. Là encore, les juges du fond avaient cru pouvoir écarter la faute du salarié au motif: *« que le message laissé par le salarié sur le portable professionnel d'une de ses collègues avait un caractère privé, étant couvert par le secret des correspondances ».* Le démenti est cinglant et reprend, à la lettre, la règle posée quelques mois plus tôt : « *le message, envoyé par le salarié pendant le temps et sur le lieu de travail, qui était en rapport avec son activité professionnelle, ne revêtait pas un caractère privé ».* Cf. Sachs-Durand C., De Quenaudon R., «De l'abus de la part du salarié à l'abus de la part de l'employeur», RDT, 2008, n° 4, pp. 242-244.
[486]Mon. Prot. Ath., 34/2011, préc.
[487]Circulaire du 17 février 1988, prise en application de l'article 43 de la loi n° 86-1067, du 30 septembre 1986.

du courriel, et non par l'identité du propriétaire de l'équipement utilisé ou le nombre des destinataires. Le salarié a toujours pendant le temps de travail des moments où il peut vaquer à des occupations personnelles et il serait excessif d'admettre que le courriel échangé avec des personnes de son choix et hors de l'exercice de ses fonctions au sein de l'entreprise, n'est pas sa correspondance personnelle. La preuve de l'utilisation à des fins privées du matériel de l'entreprise ne justifie pas l'atteinte au secret de sa correspondance. Si l'on accepte cela, c'est comme si l'on acceptait que lorsque le salarié écrit une lettre à son épouse en utilisant une enveloppe et un papier appartenant à l'entreprise, cela confèrerait à son patron le pouvoir de prendre connaissance de cette correspondance, parce que faite sur du matériel que l'employeur lui avait fourni pour effectuer ses tâches. Or, ce n'est pas du tout le cas, la correspondance reste, dans la plupart des droits qui nous intéressent, secrète. Et l'e-mail peut être assimilé au papier de notre époque, la plupart de gens le choisissant à présent grâce à sa rapidité. Il a remplacé en grande partie le courrier classique[488].

Le principe d'une interdiction absolue de tout usage extra-professionnel des moyens de communication de l'entreprise ne devrait pas alors être retenu. Ce principe paraît tout à fait irréaliste et pourrait être tout à fait contre-productif. Puisqu'il s'agit d'appareils très sophistiqués et chers, il faut bien sûr admettre que le salarié ne doit pas abuser de la confiance de son employeur et doit utiliser l'équipement offert par l'entreprise à des fins professionnelles. Mais il faut, pour être pragmatique, admettre qu'il est presque impossible qu'il ne communique par mail ou téléphone avec sa famille ou ses amis, puisqu'il passe plus de la moitié de sa journée au sein de l'entreprise. Un moment de navigation sur des sites extra-professionnels devrait être la nouvelle *« pause café »* de nos sociétés contemporaines[489]. On pourrait, en outre, préférer la voie de filtrage de certains sites et du contrôle a posteriori des temps de connexion, sans identification des sites consultés et sans porter atteinte aux droits du salarié.

**113.** Outre la protection de la personne du salarié et de son autonomie et autodétermination, le droit à la vie personnelle couvre les parties les plus tangibles de la personne du salarié, à savoir son intégrité physique et morale.

[488]Dans ce sens voir H. Bouchet, « Vie privée, vie salariée », préc., pp. 8-10.
[489]H. Bouchet, préc. , p. 9.

## §2. Le principe de protection de la vie personnelle et la création d'une obligation de sauvegarde de l'intégrité du salarié

**114.** L'obligation de l'employeur de respecter la vie personnelle du salarié de manière complète, englobe la protection de la valeur de l'être humain. L'existence physique de l'être humain, sa vie et sa santé, son intégrité physique, mentale et émotionnelle ont notamment été classées parmi les parties de la personnalité protégées. Le droit à la vie personnelle est également associé à l'intégrité morale du salarié.

**115. La sanction des atteintes à l'intégrité physique, morale, psychologique du salarié.** La Cour EDH a aussi souligné dans sa jurisprudence que l'article 8 CEDH est susceptible de recouvrir les atteintes à l'intégrité physique, morale et psychologique du salarié[490]. L'article 8 CEDH et la vie privée ont été invoqués par les salariés dans des affaires liés à l'intégrité physique des salariés, notamment pour contester les dépistages de drogue et d'alcool[491]. Il a été également engagé pour protéger la santé des salariés militaires[492]. Dans une affaire où le certificat du ministre de la Défense britannique avait été interprété par la Cour comme empêchant légitimement l'ouverture d'une procédure juridictionnelle relative au lien de causalité allégué entre la détérioration de la santé du requérant et sa participation dans l'armée à des tests sur le gaz de moutarde et sur un gaz neurotoxique pendant les années 1960, la Cour a conclu à la violation d'une obligation procédurale au titre de l'article 8 d consistant à offrir au requérant une procédure effective et accessible facilitant l'accès à des informations pertinentes et appropriées[493]. Dans d'autres cas, la Cour européenne a exigé que le processus décisionnel à l'origine des ingérences dans la vie privée du requérant soit équitable et respecte les intérêts protégés par cet article. En outre, dans un arrêt Siliadin

---

[490]Le droit à la protection contre les atteintes à l'intégrité physique fait partie de la vie privée au sens de la CEDH.*« ...La jurisprudence de la Cour n'exclut toutefois pas qu'un traitement qui ne présente pas la gravité d'un traitement relevant de l'article 3 puisse néanmoins nuire à l'intégrité physique et morale au point d'enfreindre l'article 8 sous l'aspect vie privée…Il faut voir dans la santé mentale aussi une partie essentielle de la vie privée relevant de l'intégrité morale…La sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée… »*(CEDH, 6 Février 2001, Bensaid c./ Royaume-Uni, aff. n°44599/98 , §§ 46-48). Cf aussi : CEDH, 25 Mars 1993, Costello- Roberts c./ Royaume-Uni, aff. n°13134/87, § 36; CEDH, 24 Septembre 1992, Herczegfalvy c./ Autriche, aff. n°10533/83, § 85 ; CEDH, 16 Décembre 1997, Raninen c./ Finlande, Rec., 1997- VIII ; CEDH, 2 Mai 1997, D c./ Royaume-Uni, aff. n°30240/96 ; CEDH, 22 Octobre 1996, Stubbings et al. c/ Royaume-Uni, aff. n° 22083/93, §§ 62-64 ;CEDH, 26 mars 1985, X et Y c/ Pays-Bas,. aff. n° 8978/80.

[491]CEDH, 9 Juin 2000, Hans Eigil Madsen c./ Danemark, aff. n° 58341/00 ; CEDH, 9 Mars 2004, Wretlund c/ Suède, aff. n°46210/99.

[492] CEDH, Gd. Ch. 19 octobre 2005, Roche c/ Royaume- Uni, aff. n° 32555/96. Vr. aussi J. Andriantsimbazovina, « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'homme en Europe ? Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme depuis 2005», CDE,2006, n° 5-6, pp. 733-755, nt p. 740.

[493]CEDH, Roche c/ Royaume- Uni, préc. ; J. Andriantsimbazovina, préc. Voir aussi CEDH, 15 Février 2005, Steel et Morris c/ Royaume-Uni, aff. 68416/01.

c/France, de 2005[494], la Cour s'inspirant et s'appuyant sur des instruments internationaux[495], a précisé la définition des termes de l'article 4, en disant qu'il s'agissait de*« tout travail ou service exigé de l'individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré »*[496]. La contrainte physique ou morale devient alors un critère du travail forcé, dans un élargissement de la définition de la servitude par la Cour[497].

**116.** Sur le plan du droit de l'UE, selon la jurisprudence de la Cour de justice, le droit au respect de la vie privée comporte le droit d'une personne de tenir son état de santé secret[498], sauf si elle le communique elle-même[499]. Cette jurisprudence a été confirmée une année plus tard, dans une affaire où le TPI a accepté l'existence d'une violation du droit d'un fonctionnaire au respect de sa vie personnelle lorsque des faits relatifs à sa santé ont été portés à la connaissance des personnes chargées de l'examen d'une réclamation relative à un refus de remboursement des frais médicaux[500]. De plus, la CJUE a déjà énoncé, dans l'affaire Chacon Navas de 2006[501], que la maladie ne peut pas constituer une raison supplémentaire pour laquelle la directive interdit la discrimination. Dans un arrêt rendu le 5 octobre 1994, X c./ Commission, la CJCE a annulé un arrêt du TPI, qui avait considéré comme valide la décision par laquelle la Commission Européenne avait refusé d'engager un salarié, pour un contrat à durée déterminée, en qualité d'agent temporaire en raison de son inaptitude physique[502]. La CJCE a procédé à un contrôle qui ne va pas sans nous rappeler celui exercé par la Cour EDH, lorsqu'elle examine des recours individuels pour violations des droits fondamentaux et des libertés protégés par la CEDH. L'objet de l'examen médical lors de l'embauche d'un salarié est de permettre de déterminer si, du point de vue de son état de santé, le candidat est capable de remplir toutes les obligations qui sont susceptibles de lui revenir compte tenu de la nature de ses fonctions. À cet égard, la Commission devait fonder son avis d'inaptitude, non seulement sur l'existence de troubles physiques ou psychiques actuels, mais encore sur un pronostic, médicalement fondé, de troubles futurs susceptibles de mettre en cause, dans un avenir prévisible, l'accomplissement normal des fonctions

---

[494]CEDH, Siliadin c/ France, 26 juillet 2005, préc.
[495] L'article 2§2 de la Convention n°29 de l'OIT sur le travail forcé.
[496]CEDH, Siliadin, préc., §116 et 124.
[497]Voir J.F. Flauss, AJDA, 2005, p. 1891.
[498]TFP, 5 Juillet 2011, V c./ Parlement, aff. F- 46/09, §§ 103, 111-112, 123, 163 ; CJUE, 5 Octobre 1994, X c./ Commission, aff. C-404/93, Rec._p._I-4737, pt. 17. Dans le même sens TPI, 18 Décembre 1997, Gill c./ Commission, T-90/95, Rec. Tome II, p. 1231, §§ 38-39. Mai
[499]TPI, 11 Mars 1999, Gaspari c./ Parlement, T-66/98, Rec. II, p. 287, §§ 40-42.
[500]TPI, 13 Juillet 1995, K c./ Commission, T- 176/94, RecFP_p._II-621nt. §31.
[501]CJUE, 11 juillet 2006, Chacon Navas, aff. C- 13/2005.
[502]CJUE, 5 Octobre 1994, X c./ Commission,

envisagées[503]. Or, on ne trouve nulle part dans l'arrêt ou dans les lettres et les décisions de la Commission un tel effort d'argumentation concrète et motivée de la relation entre l'inaptitude physique de M. X. et l'exercice de ses fonctions. La Cour pense que le candidat doit être bien éclairé et informé et qu'il doit donner son consentement *« éclairé »*. S'il a refusé son consentement, l'institution peut simplement refuser de son côté de l'embaucher. Pour la Cour, c'est le biaisé de l'examen qui est en tort et non le refus d'embaucher quelqu'un pour des raisons issues de son état de santé.

Toutefois, la jurisprudence devait s'orienter vers des arrêts plus protecteurs pour la vie personnelle du travailleur, car le fait d'être porteur asymptomatique d'un virus comme le SIDA ne devrait pas être en soi une cause d'inaptitude, le risque de transmission étant exclu dans les relations normales de travail et le refus de se soumettre à des examens médicaux avant l'embauche devrait être considéré seul comme un motif valable pour le refuser. Bien sûr, le TPI est là pour contrôler si la procédure de recrutement s'est déroulée dans la légalité et, plus spécifiquement, pour examiner si la décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination refusant le recrutement d'un candidat en raison d'une inaptitude physique, repose sur un avis médical motivé, établissant un *lien compréhensible*[504] entre les constatations médicales qu'il comporte et la conclusion d'inaptitude à laquelle il arrive[505]. L'exigence du *« lien compréhensible »* renvoie à un concept de motivation objective, à une exigence d'un lien de causalité entre les résultats des examens médicaux consentis et l'inaptitude d'effectuer les tâches qui incombent au salarié lors de l'exécution de ses fonctions. C'est à la lumière de ces principes que doivent être examinées les questions concernant les tests médicaux lors de l'embauche[506].

La CJUE a conclu à l'annulation de l'arrêt du TPI. En plus, la CJUE a déjà dit, dans l'affaire Chacon Navas de 2006[507], que la maladie ne peut pas constituer un motif supplémentaire de discrimination au sens de la directive. D'ailleurs, le SIDA ou l'état de

---

[503]CJUE, 10 juin 1980, M. /Commission, 155/78, Rec. p. 1797, 1809, pt 10 et 11 et Conclusions de l'avocat général Van Gerven, 27 avril 1994, X c. / Commission, aff. C- 404/92, rec. 1994, p. I-4737, pt. 6.
[504]C'est nous qui soulignons.
[505]Conclusions préc., réf. 76, pt 6 ; CJUE, 10 juin 1980, M./Commission, précité, § 14 ; CJUE, 26 janvier 1984, Seiler e.a./Conseil, 189/82, Rec. p. 229, 241, § 15.
[506]CJUE, X c./ Comm, §. 8: *«….le requérant souffre d'une déficience immunitaire importante, est susceptible, en principe, de justifier un avis d'inaptitude physique pour l'exercice des fonctions d'agent temporaire, au regard du risque potentiel de sensibilité accrue aux infections. En effet, la notion d'inaptitude physique couvre l'existence non seulement de troubles actuels, mais également de troubles futurs qui pourraient empêcher l'intéressé d'exercer régulièrement ses fonctions au cours de la période de son engagement »*
[507]CJUE, 11 juillet 2006, Chacon Navas, aff. C- 13/2005.

santé ne font pas partie des raisons énumérées par les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE sur le principe de non-discrimination dans le domaine de l'emploi[508].

**117.** Des solutions similaires sont retenues en France, où tout salarié a aussi droit au respect du secret concernant son état de santé. L'employeur ne peut pas imposer au salarié de divulguer des informations sur son état de santé ou de lui communiquer son dossier médical. De même, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de santé.

**118**. **Une protection ambiguë et subjective en droit hellénique.** La jurisprudence grecque en la matière recèle des ambiguïtés. Un arrêt récent du tribunal de première instance d'Athènes a fait face au problème de la légitimité du licenciement d'une salariée, qui avait le SIDA[509]. Le TPI a jugé que la maladie de la salariée était la cause principale du licenciement. Mais, on vient de le dire, en droit grec, le licenciement n'a pas besoin d'être motivé par une cause. Pourtant, la dénonciation est contrôlée pour exercice abusif selon l'article 281 du code civil grec. Ainsi, la maladie de la salariée ne peut pas légitimer son licenciement, sauf si elle a des répercussions sur la relation salariale ou sur le bon fonctionnement de l'entreprise, causées par la maladie ou l'incapacité du salarié[510]. En l'espèce, le tribunal a conclu que le licenciement était abusif au sens de l'article 281 AK. Le raisonnement du tribunal était le suivant : dans l'affaire en examen, la salariée ne s'était pas absentée à cause de sa maladie, et son rendement au travail n'avait pas été affecté à cause du SIDA, par conséquent, elle n'avait pas perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise[511]. Pourtant, l'employeur a dû faire face aux pressions des autres salariés de l'entreprise, auxquels la salariée avait elle-même révélé son état de santé, et qui voulaient l'éloignement de leur collègue. Le tribunal devait examiner si ces pressions avaient eu des effets sur les intérêts de l'entreprise et sur son fonctionnement, pour apprécier le caractère abusif du licenciement. Après la nécessaire mise en balance, il a qualifié le licenciement d'abusif, car manifestement contraire aux principes généraux de la bonne foi et des bonnes mœurs[512]. Ainsi, le licenciement est nul et l'employeur a dû payer à la salariée tous ses salaires depuis le jour de son licenciement.

---

[508]C'est pour cette raison que le « Disability discrimination Act »de 2005 a inséré dans la définition de l'invalidité le SIDA et a reconnu que le licenciement d'un salarié à cause du SIDA était illégal. Il convient ici de noter que c'est une importante avancée, car, jusqu'à 2005, seuls les malades du SIDA étaient protégés et non les porteurs du virus. On souligne l'absence de cette raison de la loi 3304/2005, qui transpose à l'ordre juridique grec les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.
[509]Vr Mon. Prot. Ath, 1042/2006, préc.
[510]Lisez aussi dans ce sens AP, 1752/2002, Arm., 2002, p. 391 (ΑΠ 1752/2002 Αρμ 2002, σελ. 391).
[511]Vr AP, 1759/2002 préc. ; Ef. Ath. , 6036/2001 (Εφ.Αθ., 6036/2001).
[512]§§4 et 8 del'arrêtAP, 1759/2002, préc.

Pourtant, le tribunal n'a pas accordé de dommages et intérêts à la salariée, car il a noté, très curieusement, que l'employeur ne souhaitait pas porter atteinte à la personnalité de la salariée et la stigmatiser, et n'était pas alors fautif. Son intention était de préserver la paix et le bon fonctionnement de son entreprise ! De plus, pour fonder son raisonnement, il invoque le fait que c'était la salariée qui avait informé tous ses collègues de son état de santé. La non-réintégration de la salariée constitue une violation de sa personnalité réparable par l'adjugement de dommages et intérêts, car selon la Cour, il n'était pas prouvé qu'elle eût entraîné l'humiliation de la salariée dans son milieu professionnel et social, mais effectivement une violation de son droit à la personnalité. Ainsi, la cour considère qu'il n'a pas lieu de condamner l'employeur, ni à des indemnités, ni à la réintégration de la salariée, d'autant plus qu'elle avait trouvé un nouveau travail[513]. Cette jurisprudence est la première jurisprudence grecque, à notre connaissance du moins, qui considère le licenciement d'un salarié en raison du fait qu'il est porteur du virus VHI, et tombe sous le coup de l'article 281 AK. Mais l'atteinte à la personnalité n'est pas liée au dol de l'employeur, comme l'énonce à tort la jurisprudence commentée.

**119.** On qualifie le comportement abusif d'attentatoire à la personnalité du licencié si les situations constituent objectivement des situations attentatoires à la personnalité.[514] La qualification du comportement de l'employeur comme attentatoire à la personnalité de ladite salariée est particulièrement importante pour l'attibution de dommages et intérêts pour préjudice moral, mais aussi pour la réintégration de la salariée après l'annulation du licenciement.

La réintégration, néanmoins, appartient au pouvoir discrétionnaire de l'employeur, selon une jurisprudence stable de la Cour de cassation grecque[515]. Ainsi, l'employeur peut, s'il le souhaite, réintégrer le salarié, mais n'est pas obligé de le faire. L'obligation de réintégration est chaque fois jugée en référence aux faits en question, et doit résulter de l'humiliation du salarié dans son milieu professionnel et social à cause de l'atteinte à la personnalité du salarié, par son non-emploi ou sa non-réintégration[516].

En l'espèce, pourtant, bien que le tribunal qualifie le licenciement d'abusif, il énonce inconséquemment que la salariée n'a pas subi de préjudice moral et d'atteinte à sa personnalité, qu'elle ne va pas recevoir de dommages et intérêts et qu'elle ne doit pas être réintégrée dans l'entreprise, parce qu'il n'y avait pas de dol de la part de l'employeur. Mais

[513]§9 del'arrêtAP, 1759/2002 préc.
[514]AP, 605/1996 (ΑΠ, 605/1996).
[515]Voir I. Kapodistrias, « Le louage du travail », analyse de l'art. 656, p. 27 (Ι. Καποδίστριας, «Μίσθωσις εργασίας», αρθρ. 656, σελ. 27) et AP 362/2007 (ΑΠ, 362/2007).
[516]AP, 1106/2000, DEN, 57, 2001, 18 (ΑΠ, 1106/2000, ΔΕΝ, 57, 2001, 18).

l'article 281 et l'article 59 n'exigent pas le dol. La cour émet des conditions supplémentaires qui vont à l'encontre de la loi et de la jurisprudence en la matière. La jurisprudence de la Cour de cassation, même dans des cas de licenciements pour maladie ou pour grossesse, a considéré qu'une résiliation abusive de contrat du travail pour ces raisons, entraîne le préjudice moral du salarié, qui doit être réparé, le salarié devant être réintégré. Pourtant, la juridiction semble éprouver des difficultés à s'approprier les dispositions constitutionnelles, européennes et internationales à ce sujet. Nulle part dans son raisonnement, on ne trouve mention de ces dispositions, ni de la jurisprudence riche de la CJUE et de la CEDH en la matière. Elle se fonde seulement sur les dispositions du droit commun et notamment du droit civil, alors que le licenciement d'un salarié pour des raisons liées à sa maladie, et spécialement au fait qu'il est porteur du virus de VIH, est un exercice des pouvoirs et des droits de l'employeur qui est manifestement contraire aux dispositions constitutionnelles et viole ainsi la loi n° 2472/1997, relative à la protection des données personnelles, notamment des articles 2 b et 22 de cette loi[517].

**120. La protection minime au Royaume-Uni. L'incompétence professionnelle : le travail lent, l'incompétence physique ou psychologique du salarié.** Selon la cour d'appel anglaise, le droit au respect de la vie privée est au même titre *« le droit de vivre sa vie personnelle sans interférences injustifiées : le droit à son intégrité personnelle »*[518]. Ceci comporte l'intégrité physique et morale.

La section 8 de la HRA est susceptible de recouvrir, comme devant le juge européen, les atteintes à l'intégrité physique[519] ou morale[520] lorsqu'elles n'atteignent pas le degré de gravité exigé par la section 3 de la HRA. Ainsi, la Chambre des Lords a retenu une

---

[517]Sauf si elles sont liées au rendement du salarié ou ont, de manière générale de répercussions sur son travail. Voir aussi le Commentaire de l'arrêt préc., G.N. Theodossis, D.E.E., op.cit. (Γ.Ν. Θεοδόσης, Δ.Ε.Ε.)

[518]*« What is the nature of the right to respect for private and family life, the home and correspondence afforded by Article 8? In essence* ***it is the right to live one's personal life without*** *unjustified* ***interference; the right to one's personal integrity****...Not every act or measure which adversely affects moral or physical integrity will interfere with the right to respect to private life guaranteed by Article 8. However, the Court's case-law does not exclude that treatment which does not reach the severity of Article 3 treatment may nonetheless breach Article 8 in its private life aspect where there* ***are sufficiently adverse effects on physical and moral integrity"*** (CA, 16 October 2003, Anufrijeva v./ Southwark London Borough Council, (2003), EWCA Civ., 1406, (2004) 2 WLR 603, §10).

[519]La High Court a souligné la signification large de la notion de vie privée au Royaume-Uni, qui recouvre l'intégrité physique et psychologique d'une personne. Cf en ce sens HC, X v./ O'Brien, (2003), EWHC 1101 (Q.B.), (2003) EMLR ; CA, Civil Division, 22 October 2001, R.(Wilkinson) v/ RMO Broadmoor Hospital (2001) EWCA 1545, (2002) 1 WLR 419, §§ 82-83 ; HL, 13 October 2005, R (Munjaz) v./ Mersey Care NHS Trust, (2005) UKHL 58 ; CA, 28 July 2005, R (on the application of Burke) v./ General Medical Council, [2005] EWCA Civ 1003.

[520]La House of Lords a rappelé que *« la notion de vie privée protège la stabilité mentale qui est une condition préalable à la jouissance de ce droit »* (HL, 17 June 2004, R (Razgar) v./ Secretary of State for the Home Department (N°2), (2004) UKHL 27, (2004) 2 AC 368, § 74.

méconnaissance de la section 8 de la HRA, en raison des conséquences que pouvait avoir une atteinte à la santé physique d'un requérant. On observe que le droit n'autorise pas les licenciements discriminatoires en raison du handicap[521]. En fait, il autorise les licenciements discriminatoires motivés par l'état de santé du salarié, sauf pour discrimination en raison du handicap[522]. Il n'a qu'à motiver ses mesures par l'état de santé du salarié. L'incompétence professionnelle a déjà inclus le fait de travailler trop lentement, d'être physiquement incapable de faire son travail ou d'être dépourvu des qualités psychologiques nécessaires à l'accomplissement de sa tâche[523]. Même une seule erreur professionnelle peut servir de fondement, s'il y a des conséquences tellement sérieuses qu'il semble dangereux de maintenir la relation contractuelle[524]. Ce critère inclut aussi l'état de santé du salarié. Ceci peut être fondé sur de mauvais résultats professionnels ou des plaintes des clients non satisfaits[525]. La consommation de drogue[526] ou d'alcool[527] constitue une faute justifiant le licenciement, sous motivation qu'elle ait eu des répercussions sur l'exercice des tâches du salarié et créé des risques pour les clients, l'employeur ou les autres salariés. Lorsque le salarié a des absences pour maladie, courtes mais répétées, ou lorsqu'une longue période d'absence a une incidence sur le niveau de performance du salarié, et l'empêche d'exécuter ses tâches, son licenciement est justifié[528]. Le juge prend en considération d'autres facteurs, tels que la nature de la maladie, la durée et la fréquence des absences, la durée prévisible des futures absences ou les besoins de l'employeur de voir le travail accompli[529].

---

[521]La « Disability Discrimination Act » 1995 interdit toute discrimination en raison d'un handicap. La section 1 de cette loi définit comme personne handicapée celle qui a un affaiblissement physique ou mental ayant un effet substantiel et de longue durée sur sa capacité à accomplir les tâches de la vie quotidienne («*Subject to the provisions of Schedule 1, a person has a disability for the purposes of this Act if he has a physical or mental impairment which has a substantial and long-term adverse effect on his ability to carry out normal day-to-day activities…»).* Cf. EAT, 21 October 1998, Goodwin v/ Patent Office, (1999), IRLR, 4.

[522]Ibid.

[523]EAT, 2 December 2004, The Bristol Golf Club v./ Mr N. Holmes; CA, 25 October 1977, Taylor v./ Alidair, (1978), ICR 445; CA, Abernethy v/ Mott, Hay and Anderson, (1974), IRLR 213; Dunning v./ Jacomb, (1973), IRLR 206, (1973) ICR 448, NIRC.

[524]CA, 25 October 1977, Taylor v./ Alidair, préc.

[525] EAT, 11 October 2006, St. Thomas Garnett School Association Ltd v./ McCarthy, aff. n° UKEAT/0259/06/ZT; EAT, Dunning v./ Jacomb, (1973), IRLR 206, (1973) ICR 448, NIRC.

[526]EAT, 15 March 2002, O'Flynn v./ Airlinks the Airport Coach Ltd, préc.

[527]EAT, 26 July 1995, Hillier v./ Goodwin Ltd, [1995] UKEAT 356_95_2607

[528]EAT, 29 November 2006, Royal Bank of Scotland v./ Mc Adie, All ER (D) 393, confirmé le 31 Juillet 207 par la Cour d'appel (2007, EWCA Civ. 806) ; EAT, 3 December 2000, H.J. Heinz Co. Ltd v./ Kenrick, (2000), IRLR 144; EAT, 9 October 1997, White v./ South London Transport, (1998), ICR 293; EAT, Allen v H. Hargave and Co, (1999), n° 150/99; ET, Sillifant v./ North and East Devon Health Authority, ET n° 14001241/97; EAT, 21 April 1994, London Fire and Civil Defense v/ Betty, (1994), IRLR, 384;

Qui peut même arriver jusqu'à devoir pour l'employeur licencier le salarié menacé pour sa santé par l'emploi, s'il n'existe pas d'autres postes qui pourraient être pourvus par le salarié (Cf. CA, 22 Juillet 2002, Coxall v./ Goodyear, (2003) EWCA Civ. 1010, sur un salarié asthmatique et EAT, 22 January 2004, Lane Group Plc v./ Farmiloe, (2004) PIQR 22).

[529]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc., pp.

**121.** En droit français, l'ivresse et la consommation de drogue sont également des motifs de licenciement[530]. Dans un arrêt rendu le 2 décembre 2003, la Cour de cassation a ainsi jugé que *« le fait pour un salarié affecté en exécution de son contrat de travail à la conduite des véhicules automobiles de se voir retirer son permis de conduire pour des faits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, même si commis en dehors de son temps de travail, se rattache à sa vie professionnelle »*[531]. Il a même été jugé par la cour d'appel de Toulouse, que le chef de bureau qui arrive en état d'ébriété au travail, très agité et débraillé, et qui en dépit de son imprégnation alcoolique insiste pour conduire un camion, commet une faute grave[532].

L'intégrité du salarié est liée au motif de licenciement en droit anglais, excluant la vie personnelle de la protection et retenant l'approche la moins protectionniste à ce sujet.

**122.** Le contrat de travail étant inégalitaire par défaut, l'idée de la reconnaissance d'une zone d'autonomie protégée par le principe de protection de la vie personnelle met un terme aux empiètements inadmissibles sur les droits des salariés, créant un nouvel équilibre dans les relations du travail, tentant de concilier la subordination avec la citoyenneté du salarié. La recherche du nouvel équilibre conduit à la redéfinition du pouvoir de direction de l'employeur, qui trouve sa limite dans le respect qu'il doit avoir des droits de la personne.

---

269-334, sp. p. 280-282.

[530]CA Riom, 24 Février 2004, SARL Le Fournil de Clermond, n° JurisData 2004-241602.

[531]Cass. Soc., 9 juillet 2002, R.J.S., 11/02, n°2112.

[532]CA de Toulouse, 9 mars 2006, aff. n°05-1391.

## Section II. Le rééquilibrage de la relation de travail en faveur du salarié grâce au principe de protection de la vie personnelle

**123. L'instrumentalisation du principe pour la réduction des inégalités.** L'idée qu'une certaine marge de liberté devrait être réservée au salarié, notamment en dehors du travail, a conduit, comme il a été déjà expliqué, à la consécration d'un droit du salarié à la protection de sa vie personnelle, dans laquelle l'employeur n'a pas à entrer. Cette vie personnelle constitue une aire de liberté. Il s'agit de la reconnaissance de l'existence du salarié indépendamment de l'entreprise pour laquelle il travaille.

À la fin du XXe siècle, la nécessité de résoudre le conflit entre l'intérêt de l'entreprise et les libertés du salarié s'est fait ressentir. La question de l'indépendance de la liberté du salarié en dehors de l'entreprise, en dehors du temps et du lieu de travail, mais aussi son indépendance dans l'entreprise et pendant le temps de travail s'est posée[533]. Dans ce contexte s'est développé le droit du travail, un droit spécial qui trouve sa raison d'être dans l'inégalité de fait caractérisant les rapports de travail subordonné[534].

Pourtant, bien que les formes radicales de la *« vie communautaire »* se soient progressivement estompées, l'entreprise continue toujours à peser sur les salariés, même lorsque ceux-ci l'ont physiquement quittée. Et aujourd'hui, il est largement accepté que, si la subordination demeure, la condition du salarié ne vaut que pour l'exécution de la prestation de travail, et même pendant ce temps, ne peut être totale. La consécration du principe de protection de la vie personnelle du salarié a été, alors, instrumentalisée dans l'objectif de rétablir l'équilibre, de réduire ou de compenser les inégalités réelles entre les deux parties au contrat de travail[535], rétablissant l'équilibre entre l'employeur et le salarié et servant de gage à l'égalité. Ainsi une exigence d'indifférence de la vie personnelle dans les relations du travail s'est introduite[536] ainsi qu'un principe d'indifférence absolue de la vie personnelle du salarié hors travail pour l'employeur[537].

---

[533]J. Savatier résume bien cette idée en 1990 : *« Le travailleur n'aliène pas sa personne. Il ne s'abandonne pas à la direction de l'employeur. Il ne se soumet à la volonté de celui-ci que pour l'accomplissement de la tâche définie au contrat. En dehors de ce domaine, il conserve sa liberté »* (J. Savatier, Dr. Soc., 1990, p. 51).
[534]F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », préc., pp. 80-82.
[535]A. Supiot, « Principe d'égalité et limites du droit du travail », préc., pp. 383 et suiv. ; F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », op.cit
[536]Ch. Mathieu op. cit, pp. 22.
[537]Ibid.

**124. La rationalisation du pouvoir patronal par la réhabilitation de la personne du salarié.** Cette mutation conduit à repenser des solutions jurisprudentielles et à guider des évolutions législatives afin de réhabiliter la personne du salarié. Aussi, cette dynamique pourrait conduire à faire une lecture renouvelée des rapports entre vie personnelle et vie professionnelle.

Le salarié ne renonce pas à ses droits de l'homme une fois qu'il pénètre dans l'enceinte de l'entreprise. La qualité du citoyen doit préexister et se prévaloir avant tout[538], d'où le principe de protection de sa vie personnelle jouant aussi dans l'entreprise. L'exercice de ses libertés *«...doit, alors, se combiner avec le lien de subordination »*[539], faisant la protection du temps et du lieu de travail relative. Rationalisation et objectivisation du pouvoir patronal au sein de l'entreprise, tels sont les effets du principe de protection de la vie personnelle du salarié[540]. Le contractuel s'efface partiellement au profit des libertés

**125.** Ainsi, la vie personnelle a été conçue initialement pour protéger la vie extra-professionnelle du salarié, sa vie hors travail. C'est d'abord dans cette partie que le régime de la vie personnelle s'applique (§1). Mais la vie personnelle subsiste même pendant la vie professionnelle du salarié, car il a été accepté qu'il conserve une part d'autonomie résiduelle même sur le lieu et pendant le temps de travail (§2)[541].

## §. 1. Le rééquilibrage grâce au principe d'inviolabilité de la vie personnelle hors travail.

**126. La vie personnelle et l'aménagement entre liberté contractuelle et droits de l'homme salarié.** Le salarié engage sa force de travail et non pas sa personne tout entière, ne pouvant pas consentir à l'abandon de ses droits et libertés[542]. L'égalité formelle- qui s'en remet à l'autonomie des volontés individuelles pour garantir la paix et l'équilibre social- s'est montrée impuissante à préserver l'équilibre entre employeurs et salariés. Presque tous les pays développés- parmi lesquels les pays comparés dans la présente étude- cherchent à garantir cet équilibre entre les intérêts de l'employeur et un droit légitime à la protection de la vie personnelle. Il s'agit de règles ayant pour objet d'altérer les principes de la liberté

---

[538]Le Goff J., « Droit du travail et société- Tome I. Les relations individuelles de travail », PUF, Paris 2001, p.114, P. Waquet, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », préc., p. 291.

[539]Frouin J-Y, « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié », préc., p. 127 ; J. Richard de la Tour, préc., p. 8.

[540]Dans ce sens vr. Cass. Soc., 29 novembre 1990, Fertray, préc.:*« ...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 licenciement »*

[541]Vr. Ph. Waquet, préc., pp. 124-126.

[542]Vr Tabatoni P. (dir.), « La protection de la vie privée dans la société d'information », préc. ; F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », préc., pp. 86-88.

contractuelle, issus du droit des contrats et d'égalité formelle. Il fallait que la partie la plus faible au contrat du travail soit protégée.

Afin d'assurer l'égalité réelle, concrète, le droit et surtout, la jurisprudence, ont apporté des correctifs, c'est-à-dire un certain nombre de règles de droit ayant comme objectif de rétablir l'équilibre, de réduire ou de compenser les inégalités réelles entre les deux parties au contrat de travail[543]. Ces règles affectent le pouvoir patronal et engendrent une certaine contrainte, lui imposant des règles substantielles ou procédurales. Elles apportent ainsi des limitations et des conditions à son exercice.

**127. La correction du déséquilibre par la contrainte, des actes et décisions de l'employeur.** Ainsi, le droit vise à l'interdiction de certains actes, à l'imposition ou à la prohibition de certains critères de décision, à moins qu'il n'exige une justification de la part de l'employeur. Le principe jurisprudentiel de garantie de la vie personnelle vise à distinguer la vie personnelle du salarié de sa vie professionnelle et à garantir l'indépendance de l'une et de l'autre[544]. C'est alors qu'une exigence d'indifférence de la vie personnelle dans les relations du travail s'est introduite[545]. Cette idée de l'existence d'une sphère indifférente aux relations salariales a été initialement fondée sur l'idée de définition de la vie professionnelle. Dès lors, lorsqu'un comportement ne relève pas de la vie professionnelle du salarié, il doit être indifférent à l'employeur comme aux autres acteurs du monde du travail[546].

Ensuite, comme cette approche s'étant avérée insuffisante pour appréhender le phénomène, la doctrine a suivi une seconde approche, qui s'est appuyée sur la montée en puissance des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique[547]. Avant, pendant très longtemps, les droits de l'homme ont été considérés comme incompatibles avec la qualité de salarié, vu que par le contrat de travail le salarié aliène sa liberté[548]. Certains auteurs, suivis par les juridictions, ont soutenu que la qualité de citoyen ne s'efface pas face à la qualité de salarié qui, en acceptant de se placer sous la subordination d'autrui, n'en reste pas moins un citoyen, titulaire des droits et des libertés[549].

---

[543]A. Supiot, « Principe d'égalité et limites du droit du travail », préc.,pp. 383 et suiv. F. Varcin, op.cit.
[544]M. Despax, op.cit, G. Lyon-Caen, Rapport, préc., p. 61 ; H. Collins, « Employment Law », préc., p. 210 ; Ch. Mathieu, préc., pp. 21-23.
[545]Ch. Mathieu op. cit, pp. 22.
[546]Ibid.
[547]A. Jeammaud, « Les polyvalences du contrat du travail », 'Etudes offertes à G. Lyon-Caen », 1989, p. 299 ; A. Jeammaud, M. Le Friant et A. Lyon-Caen, « L'ordonnancement des relations du travail », D., 1998, Ch. N° 359, sp. n°13 ; Ch. Mathieu, op.cit. ; M. Despax, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », JCP G., 1963, I., 177 ; J. Savatier, « La liberté dans le travail », Dr. Soc., 1990, p. 49.
[548]F. Varcin, préc.,p. 86.
[549]B. Pras, « Gestion et vie privée : au croisement de plusieurs libertés », Revue française de gestion, juin-août 2001, pp. 62-65.

Ces droits autorisent en effet une approche positive de la sphère réservée au salarié[550]. Suivant cette approche, les droits de l'homme sont opposables à tout titulaire d'un pouvoir, y compris l'employeur. Les droits de la personne sont invocables dans les relations du travail et opposables à l'ensemble des acteurs susceptibles d'y porter atteinte. En outre, comme le salarié conserve son statut de citoyen et d'homme libre, il jouit de toutes les libertés qui lui sont reconnues dans un État de droit.

**129. Une relation renouvelée par l'intensité normative imposée par la vie personnelle.** La notion de vie personnelle fait partie de ces règles substantielles et fait entrer les droits fondamentaux, les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans la relation salariale, reconnaissant que ces droits ne s'effacent pas, qu'ils constituent des limites au pouvoir patronal. En outre, si la victime met en avant le caractère fondamental, constitutionnel du droit auquel il est porté atteinte, le défendeur devra affiner son argumentation, invoquer des intérêts de même niveau et d'intensité normative, et avoir une argumentation plus précise. À défaut, il risque de perdre son procès. Cette reconnaissance de l'imprégnation de la relation salariale par les droits de l'homme a *''perturbé''* ainsi sa structure *''classique''*, faisant évoluer le modèle de protection des droits du travailleur-citoyen et *''révolutionnant''* la relation du travail.

Tous les ordres juridiques étudiés reconnaissent alors un noyau dur de protection du droit à la vie personnelle, que ni personne, ni l'employeur, ne peuvent violer. En France, dans la dernière décennie du XXe siècle, la chambre sociale de la Cour de cassation a compris en premier la nécessité de reconnaître les libertés du salarié et de trouver les moyens juridiques pour résoudre ce conflit. Consacré par les décisions de la chambre sociale de la Cour de cassation[551], le principe de la protection de la vie personnelle a servi en droit français pour protéger le salarié, pour lui garantir une autonomie réelle face au lien de subordination. La doctrine reconnaît que la vie d'une personne *« ne peut faire l'objet d'un morcellement et force est de constater qu'à l'occasion de l'exécution de la prestation de travail, l'individu ne peut faire abstraction de sa personnalité, de certains attributs de sa vie privée »*[552].

---

[550]Ch. Mathieu, op.cit., pp. 22-23.
[551]Vr. supra, « Introduction ».
[552]Voir Tabatoni P. (dir.), « La protection de la vie privée dans la société d'information », Paris, Presses Universitaires de France, Cahiers des Sciences morales et politiques, tome 1 publié, octobre 2000, tome 2, décembre 2000, tomes 3, 4 et 5, janvier 2002 ; Cass. Soc., 20 Novembre 1995, no 89-44.605 ; Monsieur Savatier parle aussi *« d'immunité disciplinaire »* pour les actes de la vie personnelle ». Cass. Soc. , 25 février 2003, Dr. Soc., 2003, p. 629 ;Cass. Soc., 14 Mai 1997, Bull. civ. V, n° 175 ; Cass. Soc., 16 Décembre 1997, RJS 2/1998, n° 141. - V. également sur le sacristain homosexuel, Cass. Soc., 17 Avril 1991, Dr. soc. 1991, p. 489, note J. Savatier ; Cass. Soc., 21 Décembre 2006, n° 05-41.140.

**130. Un débat limité aux rapports entre co-contractants en Grèce et au Royaume-Uni.** Mouvement similaire en droit hellénique où le concept de vie personnelle se réfère aux implications que l'intervention incontrôlée de l'employeur peut avoir sur l'homme salarié et où il est accepté aussi que cette notion vise la plupart des droits et libertés et permet de faire entrer toutes les préoccupations de la protection du salarié en tant que citoyen. D'ailleurs, le droit grec prévoit l'obligation générale de tout employeur de respecter la personnalité du salarié[553] et cette obligation fait entrer tous les droits de l'homme dans la relation du travail[554]. La position traditionnellement retenue dans ce pays accepte que le pouvoir patronal ne peut pas remettre en question le principe que les parties au contrat de travail sont- ou doivent être- égaux, que le travail humain n'est pas un bien à valeur marchande et que le salarié n'est pas un esclave, mais un sujet de droit, possédant sa propre dignité et personnalité.

Le pouvoir de direction patronal doit s'exercer dans le respect des lois étatiques, c'est-à-dire surtout des lois du droit du travail et de toute autre loi à portée générale faisant partie de l'ordre juridique hellénique, y compris les clauses relatives à la bonne foi et aux bonnes mœurs et aussi de toute règle d'ordre public, y compris les droits constitutionnels[555]. Autrement dit, il est généralement accepté que le contrat du travail ne puisse pas- comme tout contrat au sein de l'ordre juridique hellénique- écarter l'application des règles d'ordre public ou avoir des clauses contraire aux bonnes moeurs[556]. Tout le droit privé doit s'exercer conformément à la protection de certains principes et valeurs, auxquels il ne peut jamais déroger et qui sont des principes généraux du droit civil, parmi lesquels la protection de la personnalité. De cette conception du pouvoir privé modéré on arrive à une rationalisation de

---

[553]Le chapitre XVIII sur le «contrat de travail» prévoit des dispositions spéciales visant des aspects particuliers de la personnalité du salarié: «*L'employeur est tenu de régler les conditions de travail et d'aménager les locaux de travail et de séjour, les installations et les machines ou outils, de manière que la vie et la santé de l'employé soient protégées»* (art. 662 AK, «Code civil hellénique» op. cit.) ; *«Si l'employé a été engagé et est entretenu chez l'employeur, celui-ci est tenu de régler les conditions….de manière à assurer la santé, la moralité et l'exercice des devoirs religieux et civiques de l'employé»* (art. 663 AK, «Code civil hellénique» op. cit.).

Des règles spéciales du droit du travail visent aussi à assurer certains compartiments de la personnalité du salarié, comme par exemple les règles relatives aux horaires du travail, celles liées à la santé et à l'hygiène au travail, etc., mais n'affectent pas l'obligation générale du respect de la personnalité du salarié.

[554]On retrouve l'idée que la vie personnelle et les droits de l'homme au travail sont fondés à l'obligation du respect de la personnalité du salarié chez tous les auteurs du droit du travail en Grèce. Cf. I. Koukiadis, p. 659.

[555] Pr. Ath, 2864/1957, EErgD, 16, p. 543 et suiv.; AP, 285/1956, EEN, 23, σελ. 660 ; 1321 ; Pr. Ath., 13241/1953 et 10066/1954, EErgD, 13, p.911 ; Pr. Thes., 250/1950, EErgD, 9, p. 550 ; Pr. Ath, 441/1947, EErgD, 6, p. 146. Vr. aussi : P. Konstantopoulou, «De la personnalité et de la relation du travail subordonné», op.cit. pp.732-733 ; Kapodistrias, préc. , 652, n° 12 et suiv.

[556]Car selon l'article 3 AK: *«L'application des règles d'ordre public ne peut être écartée par la volonté des particuliers»*. Le Code civil prévoit aussi dans les articles 174 AK et 178 AK que: «*L'acte juridique contraire à une disposition prohibitive de la loi est nul, à moins qu'on ne puisse en conclure autrement»* et que *«L'acte juridique contraire aux bonnes moeurs est nul»* («Code civil hellénique» op. cit.).

l'exercice du pouvoir patronal, déjà, dès l'entrée en vigueur du code civil en 1946[557], qui résulte de la limitation de son caractère discrétionnaire et arbitraire en imposant une logique *''supra-patrimoniale''* au lien de subordination, selon laquelle le salarié ne peut pas être réduit au rang d'un simple moyen de production. Le salarié n'a d'ailleurs pas le pouvoir de limiter sa propre personnalité, qui est un droit inaliénable. Ses droits doivent s'inscrire dans ce cadre et le pouvoir patronal est circonscrit par les règles du code civil. Le salarié est alors un co-contractant qui peut, par un acte de sa libre volonté, aliéner certaines de ses libertés dans ses rapports avec une autre personne privée. Or, cela ne veut pas dire que tout est permis dans ce domaine. En droit hellénique, l'employeur a l'obligation de respecter la personnalité du salarié qui joue à tout moment, à savoir dans la phase pré-contractuelle et après la rupture de la relation du travail[558]. La primauté de la personnalité du salarié demeure valable même dans le pouvoir disciplinaire. Selon cette approche, une sanction disciplinaire n'est pas une atteinte illicite à la personnalité si elle est infligée au salarié conformément aux lois, surtout si elle ne porte pas atteinte illicite à sa personnalité conformément à l'article 57 AK[559]. Tout exercice du pouvoir patronal en dehors de ces limites imposées par l'ordre juridique sera illicite.

**131.** Ainsi, hors travail, la primauté de la personne du salarié trouve sa pleine expression et l'employeur ne peut plus intervenir[560]. Les relations du travail constituent un domaine dans lequel les droits de l'homme ont acquis une nouvelle dimension. Les pouvoirs de l'employeur ne sauraient porter atteinte aux droits de la personne humaine que dans des conditions très strictes. Toute restriction doit être entendue de manière restrictive et proportionnée. De la phase de recrutement jusqu'au terme de la relation de travail, la soumission du pouvoir patronal à ces droits et libertés est la règle, et la restriction ne doit rester qu'exceptionnelle. Par exemple, le licenciement d'un salarié pour ses convictions politiques ou religieuses constitue une atteinte à sa personnalité[561].

Ainsi, l'approche grecque manque de clarté et semble mélanger libertés publiques et libertés civiles, en se fondant davantage sur le droit privé. Elle cantonne le débat aux rapports

---

[557]Le Code civil hellénique issu de la loi 2250 du 15 Mars 1940 est entrée en vigueur le 23 Février 1946.
[558]Sur l'application de l'art. 57 AK voir supra note 296.
[559]Konstantopoulou, «De la personnalité et de la relation du travail subordonné», op.cit., p. 733.
[560]En ce sens Mon. Prot. Ath., 4185/1991, EErgD, 1993, p. 134 (Μον. Πρωτ. Αθ., 4185/1991, ΕΕργΔ, 1993, σελ. 134) : *« ...l'exercice de ce pouvoir (le pouvoir de direction) ne doit pas porter atteinte auxdroits fondamentaux des salariés, qui regardent leu occupation, leur position dans l'entreprise, leur personnalité, etc… » (« ...η άσκηση του δικαιώματος αυτού δεν θα πρέπει να θίγει τα θεμελιώδη δικαιώματα των εργαζομένων, που αναφέρονται στην απασχόλησή τους, στη θέση τους στην επιχείρηση, στην προσωπικότητά τους κλπ... »).*Cf. Karakatsanis, « Droit du travail individuel », préc. p. 269 et Blastos, « Le contrat du travail subordonné », préc., p. 1064.
[561]Mon. Prot. Beroias, 406/1975, préc. ; Ef. Ath., 2207/1986, préc. ; AP, 1487/1990, préc.

entre co-contractants. Ceci restreint la protection et ignore les immixtions des autres acteurs des relations du travail dans la sphère personnelle. En réalité, il ne s'agit que d'une distinction artificielle et dans les deux approches, purement civiliste ou publiciste, il apparaît qu'il ne faut pas perdre de vue que la personne du salarié doit rester toujours au centre de la réflexion[562]. Or, la tendance actuelle depuis le mouvement de *constitutionnalisation* des diverses branches du droit[563] veut que cette approche soit dépassée et que le juge fasse produire un effet utile à des textes à haute signification normative, telles que la Constitution hellénique et les droits de l'homme inscrits.

**132.**La vie personnelle, au sens de la section 8 de la HRA, est aussi protégée au Royaume-Uni, où rien ne semble faire obstacle à son application à la relation salariale[564] et devrait avoir en principe les mêmes effets qu'en France, rationnalisant le pouvoir patronal. Ainsi, le débat des droits du salarié peut, selon la doctrine, parfaitement être présenté comme un débat centré sur la protection des libertés civiles du salarié. Les juristes anglais semblent accepter d'associer les droits et les libertés individuelles des salariés avec des notions comme la conscience morale de la légitimité[565]. L'instrumentalisation du concept de *''droit de l'homme''* à la place *de ''l'intérêt''*est à même de renforcer la protection des salariés en leur fournissant des fondements plus solides et persuasifs. D'ailleurs, la promotion des droits de l'homme salarié occupe la même fonction au sein de l'ordre juridique britannique que dans les autres ordres juridiques comparés dans cette étude. Cela signifie que son rôle est de recadrer, replacer l'équilibre et rétablir la justice dans la relation salariale[566], même si ceci se

---

[562]En ce sens, G. Lyon-Caen, « Les libertés publiques et l'emploi », Rapport pour le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, La Documentation française, Paris, 1992.

[563]L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », in « L'unité du droit. Mélanges en hommage à R. Drago », 2èd., Economica, 1996, p. 25.

[564] *« For this reason, labour law aspires to protect interests beyond the economic objectives of employers…impose standards linked to industrial justice objectives, in recognition to the human apsect of the labour market…The law thus intervenes in the contractual freedom of parties…in order to achieve social policy goals* » (J. Craig, « Privacy and employment Law », op. cit., nt. p. 49).

Deux courants doctrinaux soutiennent le renforcement de la protection de la vie personnelle au Royaume-Uni : Il s'agit de la doctrine de l'individualisme du marché d'un côté. Cf aussi, Weiler, « Governing the workplace: the future of labor and employment law », Harvard Uni. Press, Gambridge, 1990, pp. 21 et 282-283). De l'autre côté, un deuxième courant doctrinal, celui du « floor of rights » propose la création d'un 'plancher des droits' (floor of rights) qui protégeront tout salarié et fourniront le standard de base de protection, hors domaine contractuel, parmi lesquels le droit à la vie personnelle au travail, droit unanimement admis dans la plupart des droits nationaux en Europe et en Amérique du Nord. Vr. Glasbeek, « Agenda for Canadian labour law reform : a little liberal law ; much more democratic social politics », Osgoode Hall LJ, 1993, 31, p. 233 et suiv, nt. pp. 259-262. Dans le sens contraire vr. : Crain, « Rationalizing inequality: an anti-feminist defense of the free-market », George Washington LR, 1992, p. 556, nt. 563-564 ; Verkeke, «Free to search », HLR, 1992, 105, p. 2080, nt. pp. 2084-2086 ;Dowd, « Liberty v. Equality : in defence of privileged white males », William and Mary LR, 1993, 429. Epstein, « Forbiden grounds », Cambridge, 1992, Harvard Uni Press.

[565]« Moral sense of rightness »

[566]*« All the preceding discussion of employment law could have been presented in terms of workers' rights. We could have examined the law as comprising a set of individual rights…From the perspective of workers, there are many advantages in thinking about employment law through the prism of rights. The spicing together of the*

heurte à la tradition et à la conception classique des juridictions sur la primauté du pouvoir patronal et de la liberté contractuelle et aux difficultés de l'application de la HRA dans la pratique. Ainsi, au Royaume-Uni, la vie personnelle est aussi protégée hors travail et le salarié a un espace d'autonomie et de liberté auquel l'employeur ne peut en principe porter atteinte[567]. Ce qu'il fait dans son temps libre ne doit pas concerner son employeur. L'exercice de son droit à la vie personnelle est hors domaine contractuel[568].

**133.** Du point de vue du droit européen, le principe de protection de la vie personnelle du salarié est tacitement, mais également affirmé[569]. La Cour européenne se prononçant sur l'activité homosexuelle d'un conseiller d'insertion et de probation, dans les toilettes d'un café, activité intime et clairement exercée hors du lieu et du temps de travail, engage la protection de la vie privée personnelle du salarié[570].

**134. Une obligation de protection négative. Une obligation de non-entrave à la vie personnelle.** La force en intensité de ce principe doit être nuancée et relativisée. Le respect dû à la personne du salarié implique simplement une exigence d'ignorance, de non-

---

*moral sense of rightness and the legal sense of entitlement enables the rhetoric of rights to provide a powerful and persuasive discourse**. Furthermore, the assertion of a right tends to foreclose other policy arguments that may weaken employees' claims. Arguments about promoting competitiveness and fairness, for instance, tend to present a balance of policy considerations that propel the law towards measured intervention in the labour market** »* (H. Collins, « Employment law », préc.,pp.209 et suiv., nt. 210).

[567]*« With respect to employment, the right to privacy…may control the extent to which employers can use a worker's outside activities as a justification for disciplinary action »* (H. Collins, « Employment Law », op.cit, p. 217). Cf. Teggart v. TeleTech UK Ltd, préc.; CA, 1 July 2011,HM Land Registry v./ Grant, préc., § 44 et 46; ET, 9 February 2011, Stephens v Halfords plc, ET/1700796/10 ; ET of Sheffield, 24 et 25 June 2010, Godsen v./ Lifeline Project Ltd, préc., §11.3.1; McGowan v./Scottish Water, préc.; X v. Y, préc.; Ash v./ McKennit, préc.

Pourtant, dans le sens contraire vr EAT, Mathewson v./RB Wilson Dental Laboratory LTD, préc.; Saunders v./ Scottish National Camps Association Ltd, préc. Cf. Ford, « Surveillance and privacy at work », London, 1998, Institute of Employment Rights, p. 23.

[568]*« What a worker does in his own time might be regarded as none of the employer's business. The exercise of sexual, cultural, and political preferences outside the workplace can be regarded as private matters, which have nothing to do with the contract of employment. Similarly, the people with whom a worker spends her spare time are private matters unless the activity involves assistance to a businnes competitor »* (H. Collins, « Employment Law », op.cit, p. 224-226)

[569]*« Si des activités privées développées au sein de l'entreprise bénéficient désormais de la protection de l'article 8, on se demande en effet comment la Cour de Strasbourg pourrait continuer encore à soustraire à l'influence de cet article des comportements personnels qui, pour avoir des répercussions dans l'entreprise, n'en ont pas moins été adoptés à l'extérieur de celle-ci »* (F. Sudre, JCP 2007 I. 182, n° 7). Cf. aussi : CEDH, Klass, préc.;CEDH, Malone, préc.; CEDH, 27 July 2004, Sidabras and Dziautas c./ Lithuanie, préc., § 47; CEDH, 7 Avril 2005, Rainys and Casparavicius c./ Lithuanie, aff. n°70665/01, 74345/01, § 35.

[570]CEDH, Pay c./ UK, (2009), aff. n° 32792/05, IRLR 139 ; CEDH, 22 Octobre 2002, Perkins et R. c./ Royaume-Uni, aff. n°43208/98 et 44875/98 ; CEDH, 22 Octobre 2002, Beck, Copp and Bazeley c./ Royaume-Uni, aff. n° 00048535/99, 00048536/99 et 00048537/99.

Pourtant, ceci n'était pas toujours la position des juridictions du Conseil de l'Europe. La Commission EDH avait en 1983 accepté que l'homosexualité présente un risque particulier dans les forces armées ("*Such conditions, and the need for absolute trust and confidence both within and between all ranks require that the potentially disruptive influence of homosexual practices should be excluded. It is also necessary to ensure that those in authority over younger or junior men do not use their positions to coerce or persuade those in their charge to perform acts in whic they would otherwise engage. A member of the armed forces engaging in homosexual activity would also be liable to blackmail and as such present a security risk"* (Commission EDH, 12 Octobre 1983B. c./ Royaume-Uni)).

entrave. Une partie de la vie du salarié au travail demeure bien sûr hors contrat, hors du champ de l'autorité patronale. En d'autres termes, l'épaisseur de la garantie offerte au salarié est faible, car il ne peut imposer d'autres obligations qu'une obligation d'indifférence et de liberté qui n'est pas absolue[571]. Ainsi, le droit ne fait que reconnaître que la liberté du salarié, qui ne fait pas partie du contrat, est*hors contrat*. Le droit n'impose à l'employeur qu'une obligation négative, celle de ne pas entraver de manière démesurée, disproportionnée les droits de la personne du salarié. C'est la solution retenue dans tous les ordres juridiques étudiés. Ainsi, la reconnaissance des libertés est en droit français, grec, anglais et européen indissociablement associée au pouvoir de les restreindre[572]. Ainsi, les restrictions aux libertés peuvent être légitimées par le jeu combiné du contrat et des pouvoirs reconnus à l'employeur. La question de la validité ne peut être tranchée qu'au terme d'un débat argumenté sur les raisons d'agir de l'employeur. Ainsi, l'acteur d'un acte attentatoire aux libertés du salarié doit montrer que sa décision est orientée vers une finalité, un objectif légitime.

**135.** Par ailleurs, le salarié est un homme libre, même dans sa vie professionnelle[573]. Il peut sembler paradoxal de défendre un espace de vie privée sur le territoire de la vie professionnelle. Mais ce paradoxe disparaît si l'on cesse de définir la vie privée en termes d'espace afin d'intégrer le droit à la vie privée personnelle au sein de l'entreprise, elle-même espace de pouvoir privé[574]. La vie personnelle assume alors une fonction limitatrice au pouvoir patronal sur le lieu du travail.

### §2. La reconnaissance d'un principe d'inviolabilité relative dans l'entreprise

**136. Une exigence d'indifférence de la vie personnelle dans la vie professionnelle**. Contrairement à ce qui a été analysé pour la protection de la vie personnelle hors travail, dans l'entreprise, les libertés ont longtemps connu de sévères restrictions attentatoires à la personne du salarié et le pouvoir patronal se vêt d'une autre intensité. La présomption de non-ingérence totale dans la vie personnelle du salarié ne joue plus pendant le temps et sur le lieu de travail ! Une fois acquis le statut du salarié, l'individu s'accorde à restreindre une

[571]Ch. Mathieu, op. cit., p. 50.
[572]Ch. Mathieu, op.cit. p 52 ; G. Couturier, « Libertés et droits fondamentaux », éd. Le Seuil, 1996, p. 307.
[573]La doctrine parle aussi *« d'immunité disciplinaire »*pour les actes de la vie personnelle ». Vr. Cass. Soc. , 25 février 2003, Dr. Soc., 2003, p. 629.
[574]Fr. Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité », préc., p. 7 ; Farouz F., « Les atteintes à l'intimité de la vie privée et le nouveau Code pénal », mémoire de DEA de droit pénal et sciences criminelles, Université Paul Cézanne, 1994, p. 19.

partie de ses libertés afin de mener à bien ses obligations professionnelles. Il doit passer une grande partie de son temps à son travail et, durant cette période, il est tenu d'exécuter ses tâches sous le contrôle et l'autorité de son employeur[575]. C'est l'essence même du contrat de travail.

Pourtant, aujourd'hui, il est communément accepté que le salarié ne renonce pas à ses droits de l'homme une fois qu'il pénètre dans l'entreprise. Même si par le contrat de travail, il accepte la subordination et la réduction de certains de ses droits, le salarié ne peut pas aliéner ses droits les plus fondamentaux, sa qualité d'homme et de citoyen primant sur sa qualité de salarié. La qualité de citoyen doit pré-exister et se prévaloir avant tout, car le salarié met à la disposition de son patron, dans le cadre du contrat de travail, sa force de travail et non sa personne intégrale[576]. Il ne peut pas aliéner ses droits les plus fondamentaux et certaines prérogatives attachées à sa personne, telles que le droit à sa vie personnelle, mais également d'autres libertés liées à la pleine jouissance et à l'épanouissement de sa vie personnelle, telles que sa liberté d'opinion, sa liberté d'expression ou même sa liberté de religion. L'exercice de ses libertés *« ....doit, alors, se combiner avec le lien de subordination »*[577].

La protection de la vie personnelle remet, ainsi, en cause le pouvoir disciplinaire de l'employeur qui inclut- à part bien entendu le licenciement- toute autre mesure susceptible de nuire à la carrière, à la rémunération ou aux conditions de travail du salarié, mais aussi l'exercice même du pouvoir de direction.

**137.** Ainsi, les auteurs contemporains ont dénoncé l'hégémonie du pouvoir patronal et invité à reconnaître que le salarié avait droit à une zone d'autonomie même pendant le temps et sur le lieu de travail[578], et par une lecture combinée de la jurisprudence et de la réglementation, on a pu dégager une exigence d'indifférence de la vie personnelle dans la vie professionnelle[579]. La liberté doit être alors la règle et sa limitation seulement une exception, même dans l'entreprise.

---

[575]Voir Infra, deuxième partie de la présente, pp. 316 et suiv.

[576]Le Goff J., « Droit du travail et société- Tome I. Les relations individuelles de travail », préc., p. 114, P. Waquet, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », préc. p. 291.

[577]Frouin J-Y, « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié », préc. not. p.127.

[578]*« Une part irréductible de liberté, de vie personnelle appartient au salarié dans sa vie professionnelle »* (Ph. Waquet, « La vie personnelle du salarié », in « Droit Syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle. Mélanges en l'honneur de J.M. Verdier », Dalloz, 2000, p. 513). Cf. dans le même sens Ch. Mathieu, op.cit., pp. 46 et suiv.; E. Dockès, « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », Dr. Soc., 1997, p. 140, sp. note n° ; G. Lyon-Caen, « Rapport », préc., n° 129 ; J. Y. Frouin, « CSBP, 1998, p. 123 ; Y. Chauvy, «Contrôle du travail par filature du salarié: un procédé de preuve illicite », Revue de jurisprudence sociale, juillet 1995, p. 489.

[579]Cass. Soc., 2 oct. 2001, aff. n° 99-42.942 : Juris-Data n° 2001-011137 ; Bull. civ. 2001, V, n° 291 ; JCP E 2001, p. 1918, note C. Puigelier ; JCP G 2002, I, 102, note M. Bourrie-Quenillet et F. Rodhain ; RTD civ. 2002,

**138. Rationalisation et objectivisation du pouvoir patronal au sein de l'entreprise.** Rationalisation alors et objectivisation aussi du pouvoir patronal au sein de l'entreprise, tels sont les effets du principe de protection de la vie personnelle du salarié[580]. Le contractuel s'efface partiellement au profit des libertés. En d'autres termes, lorsque l'employeur porte atteinte aux droits de la personne, il est contraint d'expliquer sa décision et de soumettre ses raisons d'agir au contrôle et à la censure. Il est tenu d'invoquer ses raisons d'agir[581], dans une démarche d'appréciation de la validité de ses actes. L'employeur doit pouvoir, en cas d'action en justice de la part du salarié, avancer des arguments fins permettant de convaincre le juge de la légitimité de son choix. Ses arguments doivent être précis, cohérents et exempts de contradictions et de contrariétés[582]. La vie personnelle s'impose alors comme une technique de rationalisation de décisions. Le débiteur de cette obligation doit avancer des arguments convaincants pour montrer la légitimité de son acte, vérifiable ensuite par les juges. Ainsi, toute restriction à la vie personnelle du salarié est soumise à la condition de sa justification.

Elle présente pendant le temps, et sur le lieu de travail, un caractère résiduel. L'employeur peut exercer les prérogatives qui sont les siennes en raison du contrat du travail et restreindre les libertés du salarié, mais ces pouvoirs connaissent des limites, se rationalisent. Il ne peut, en principe, se fonder sur la partie de la liberté qui subsiste pour justifier un licenciement et peut sanctionner le salarié seulement en cas de manquement à ses obligations professionnelles[583]. Depuis la construction théorique du principe de protection de la vie personnelle, un nouvel équilibre contractuel s'est établi. Les pouvoirs patronaux ont été placés dans un cadre légal, assorti de garanties légales, au profit du salarié[584]. Le contrat lui-même s'exécute dans le respect des pouvoirs disciplinaire, réglementaire et de direction[585]. L'employeur en tant que partie au contrat s'efface au profit du chef d'entreprise, détenteur du pouvoir[586].

**139. L'instauration d'un contrôle par un arbitre indépendant.** L'autre nouveauté apportée par ce mécanisme de protection des droits du salarié est que l'employeur n'est plus

---

p. 72, note J. Hauser ; RJPF 2002, p. 10, note B. Bossu ; RJS 2001, p. 940, note F. Favennec-Héry. - V. égal., Cass. soc., 12 oct. 2004, n° 02-40.392 : Bull. civ. 2004, V, n° 245.

[580]Dans ce sens vr. Cass. Soc., 29 novembre 1990, Fertray, préc.

[581]Ibid.

[582]Ibid ; F. Guiomard, « La justification des mesures de gestion du personnel », Thèse, Nanterre 2000, p. 457 ; A. Jeammaud, « L'opposition de normes en droit privé », Thèse, Lyon III, 1975.

[583] À titre d'exemple lisez : Cass. Soc., 9 juillet 1991, Gaz. Pal., 1991, I, somm., p. 17 et Cass. Soc., 1 avril 1992, R. J. S., 1992, n° 577.

[584]A. Mazeaud, « Contrat du travail (exécution) », préc. , §5.

[585]V. J.-E. Ray et P.-H. Mousseron, « Droit du travail-droit vivant », 1991, Editions Liaisons, n° 70

[586]Cf I. Vacarie, « L'employeur », préf. G. Lyon-Caen, Sirey, Paris, 197; B. Teyssié, « L'interlocuteur des salariés », Dr. Soc., 1982, p. 41.

le seul juge[587] et qu'un contrôle objectif de l'argumentation patronale s'impose[588]. L'employeur peut être contrôlé par une juridiction. Une simple clause contractuelle, ou même le règlement intérieur, prévoyant des restrictions à la vie personnelle du salarié, n'entraînent pas automatiquement la validité de la restriction. Aussi appartient-il au juge, dans un second temps, d'apprécier la pertinence des raisons invoquées. Or, l'efficacité du mécanisme est dépendante de l'étendue de contrôle du juge[589]. Tout dépend beaucoup de s'il enregistre simplement l'explication donnée ou si le droit lui permet d'opérer un contrôle étroit des arguments avancés[590]. Le juge peut vérifier si les fonctions du salarié justifient la décision patronale et contrôler son adéquation au but poursuivi. Il s'agit d'une question de fait qui relève en principe du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Pourtant, identifier le type de contrôle à l'œuvre lorsqu'il faut apprécier les moyens employés par l'employeur, s'avère plus délicat. D'ailleurs, le juge ne juge pas du fait, ne remplace pas les choix de l'employeur, mais tempère son pouvoir souverain d'appréciation.

Différents types de contrôles sont opératoires, allant du simplement raisonnable au caractère du strictement nécessaire, de la mesure prise[591]. Le premier type de contrôle étant pratique au Royaume- Uni, le deuxième en France et sur le plan du droit européen, dans le cadre de l'UE et du Conseil de l'Europe. En Grèce, selon les fondements invoqués par les justiciables, les deux sont pratiqués, mais le contrôle pour abus est le plus fréquent.

**140.** En droit hellénique, déjà dans les années 1950, le tribunal de première instance d'Athènes a censuré les licenciements des salariées qui avaient refusé de se soumettre à des fouilles corporelles jusqu'à se mettre nues, bien que ceci ait été prévu par le règlement intérieur de l'entreprise. Le tribunal s'est prononcé en faveur des salariées disant qu'elles avaient le droit de refuser de se soumettre à ce type de contrôle, car il était attentatoire à leur dignité, leur moralité et leur personnalité[592]. L'article 57 AK a été employé pour sanctionner une clause qui interdisait à des journalistes de travailler pendant leur contrat de travail chez

---

[587]F. Guiomard, « La justification des mesures de gestion du personnel », préc., p. 435 et suiv., nt. p. 458.
[588]Cf. CA Rennes, 6 Février 2003, Sem. Soc. Lamy, 10 mai 2004, n° 1168, p. 13. Dans le sens contraire : Cass. Soc., 18 Février 1998, Bull. Civ., V, n° 90.
[589]Ch. Mathieu, op. cit. p. 56.
[590]Sur l'application de l'art. 57 AK, vr. supra note 296.
[591]Sur la simple appréciation du caractère raisonnable de l'acte vr. Cass. Soc., Ass. Plén., 8 Décembre 2000, Dr. Soc., 2001, p. 417. Sur le véritable contrôle de l'opportunité du choix patronal, marqué formellement par l'utilisation de l'adjectif ''indispensable'' ou ''nécessaire'' dans les arrêts : Cass. Soc., 3 Avril 2001, Bull. Civ., V, n° 115 ; Cass. Soc., 12 Janvier 1999, Bull. Civ., V, n° 7.
Sur ce point, A. Lyon-Caen « Note sur le pouvoir de direction et son contrôle », in « Mélanges dédiés au président M. Despax », PU de Toulouse, 2001, p. 96.
[592]Pr. Ath., 13241/1953 et 10066/1954, EErgD, 13, p.911. Cf. aussi Pr. Ath, 2864/1957, EErgD, 16, p. 543 et suiv.

des concurrents[593]. Ces dispositions ont été aussi mobilisées pour protéger un salarié qui a exercé des droits légaux, comme par son droit de se référer aux autorités ou à des unions professionnelles à l'encontre de son employeur[594]. D'ailleurs, l'article 57 AK peut être mobilisé dans certains cas pour sanctionner des licenciements fondés sur l'état de santé du salarié, mais ceci est jugé au cas par cas, et seulement en tenant compte des motifs de l'employeur[595]. Dans le même cadre, s'inscrit la protection d'une partie de la vie personnelle au travail qui concerne les objets qui se trouvent être la propriété du salarié sur le lieu de travail. Par exemple les objets personnels du salarié qu'il apporte avec lui et que l'employeur est censé protéger, traduction du principe de bonne foi[596]. Elle ne concerne pas tous les objets. Il faut un lien avec le contrat de travail des objets concernés. Ainsi, il faut que les objets soient nécessaires pour la fourniture du travail, comme par exemple des habits, la voiture privée du salarié en absence de moyen de transport en commun pour arriver au lieu de travail, les instruments de musique d'un musicien, etc. Dans ce cas, la protection couvre aussi, selon la position doctrinale courante, les moments de transport de et vers le lieu de travail[597]. Elle peut aussi couvrir des affaires qui ne sont pas nécessaires à l'exécution des tâches du salarié, mais qui ont une connexion, un lien- même indirect-[598]avec la fourniture du travail, comme, à titre d'exemple, les outils personnels d'un salarié qu'il utilise à la place de ceux que son employeur à mis à sa disposition, parce qu'il peut mieux exécuter son travail avec, ou même, des petites sommes d'argent pour subvenir à ses besoins quotidiens[599]. L'intensité de la protection est étroitement liée au degré de connexion de l'objet avec la fourniture du travail.

---

[593]Ef. Ath., 4185/1991, préc. : Le Tribunal a jugé que le licenciement d'un journaliste du fait qu'il a travaillé aussi dans une autre station de télévision est abusif et porte atteinte à sa personnalité.

[594]Comme par exemple le licenciement d'un journaliste car il a dénoncé le représentant de son employeur auprès de l'Union des rédacteurs des journaux d'Athènes dans l'affaire Mon. Prot. Ath., 1476/1992, EErgD, 1993, p. 933 (Μον. Πρωτ.ΑΘ.,1476/1992, ΕΕργΔ, 1993, σελ. 933) ; AP, 805/1995, DEN, 1995, p. 1317 (ΑΠ, 805/1995, ΔΕΝ, 1995, σελ. 1317).

Position largement accepté par la doctrine. Vr. : D. Zerdelis, préc. , pp. 169-346 ; Koukiadis I., « Droit du travail ; relations individuelles du travail et la droit de la flexibilité du travail », 3ème édit., Sakkoulas, Athènes, 2005, (Κουκιάδης Ι. ,« Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας», Γ΄ έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα, 2005).

[595]Mon. Prot. Athènes, 967/2000, préc. Confirmé par la Cour d'appel une année plus tard. Vr. Ef. Ath., 6036/2001, EErgD, 2001, p. 1267 (Εφ. Αθ., 6036/2001, ΕΕργΔ, 2001, σελ. 1267)

[596]Vr. D. Traulos-Tzanetatos, « Pouvoir de direction de l'employeur et Constitution », in « Constitution et relations du travail », éd. Epitheorisi Erg. Dik., Athènes, 1987, pp. 87-97 [Δ. Τραυλός -Τζανετάτος, «Διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη και το Σύνταγμα», «Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις» (Συλλ.), Εκδ. Επιθεώρησης Εργατικού δικαίου, Αθήνα 1987, σελ. 87-97] ; Cf. Krämer, NJW 1976, P. 1426 etAth. Liakopoulou, « La liberté économique objet de protection du droit de la concurrence, P. Sakkoulas, Athènes, 1981, p. 97 et suiv (Αθ. Λιακοπούλου, «Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού», Π. Σάκκουλας, Αθήνα, 1981, σελ. 97 και επ.)

[597] Vr. Karakatsanis- Gardikas, « Droit individuel du travail », préc.,p. 346; Gkoutos, « Droit du travail », préc., p. 342 et Zerdelis, « Droit du travail- relations individuelles », op.cit., pp. 883-884.

[598]΄Εμμεσηεσωτερικήσυνάφεια'.

[599]MünchArbR/Blomeyer (2ème édit.) § 96, pt. 42 et suiv., cité par Zerdelis, op.cit.

**141.** La jurisprudence française se montre plus exigeante à l'égard du salarié concernant l'utilisation du matériel de l'entreprise[600]. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'utilisation régulière du matériel de l'entreprise à des fins autres que professionnelles pendant le temps detravail constitue une faute, justifiant un licenciement[601]. L'employé d'un fabricant d'ordinateurs ayant téléchargé des images pornographiques sur le web a vu son licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse par le Conseil des prud'hommes de Nanterre de 13 janvier 2000[602]. En revanche, le Conseil des prud'hommes de Montbéliard a, le 19 septembre 2000, considéré comme régulier le licenciement d'une salariée à laquelle il était reproché d'avoir utilisé le matériel de l'entreprise pour informer une ex-salariée de l'entreprise des réorganisations en cours.

La Cour de cassation française a jugé également qu'un salarié n'était pas tenu de participer à une excursion organisée par l'employeur pendant les jours de travail et aux heures habituelles de celui-ci. Le salarié n'était pas obligé d'exécuter les directives de l'employeur et son refus était justifié dans ce cas, parce qu'il constituait une atteinte injustifiée à sa liberté[603]. Par la suite, la jurisprudence a jugé à propos de l'employé d'un hôtel blâmé pour avoir garé sa voiture sur le parking public destiné aux clients, que « *l'interdiction litigieuse apportait aux libertés individuelles et collectives une restriction injustifiée* », se montrant assez laconique, et a indiqué qu'il existe des atteintes intolérables aux libertés du salarié, qui ne peuvent pas être contrôlés par la voie de la protection de la vie privée, parce qu'en réalité elles ne relèvent pas de la vie privée *stricto sensu*, car quoi de plus public que le fait de garer sa voiture dans un parking public !

**142.** Sur le plan du droit européen, la Cour de Strasbourg avait déjà eu l'occasion de protéger la vie privée du salarié sur son lieu de travail[604]. Comme le souligne F. Sudre la Cour EDH consacre bien *« le droit du salarié au respect de sa vie privée sur [son] lieu de travail»*[605]. L'aménagement de cette *« bulle »* privée au sein de la sphère professionnelle est, en toute hypothèse, une avancée remarquable qui autorise déjà à porter quelques

---

[600]Vr. Ch. Mathieu- Geniaut, « L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », Dr. Soc., n° 9-10, Septembre- Octobre 2006, pp. 848-855.
[601]Cass. Soc., 14 mars 2000, aff. n° 98- 42 090 ; Conseil des prud'hommes de Montbéliard, 19 sept. 2000, préc. ; Conseil des prud'hommes de Paris, 01/ 02/ 2000, R.G. n. 99/ 08523.
[602]H. Bouchet, « Vie privée, vie salariée », préc.
[603]Cass. Soc. , 8 octobre 1996, Bull. n° 317.
[604]CEDH, Halford, préc.; CEDH, Klass, préc. ; CEDH, Malone, préc. ; CEDH, Copland, préc.; CEDH Madsen, préc. ; CEDH, Wretlund, préc.
[605]F. Sudre, JCP 2007 I. 182, n° 7.

observations critiques sur des jurisprudences connexes. Ainsi, face à un risque d'ingérence dans la vie privée, le droit de contrôle de l'employeur cesse d'être discrétionnaire[606].

**143. La neutralisation de la protection par absence de croyance raisonnable au Royaume-Uni.** Or, souvent la jurisprudence britannique adopte une pratique qui prive le principe de protection de la vie personnelle de son efficacité, en écartant dans la pratique sa protection. Elle accepte que le salarié n'ait pas de croyance raisonnable, que ses actes soient privés et qu'il ne soit pas protégé dans ce cas par le secret de la vie privée. Cette subjectivisation devient évidente dans l'affaire McGowan de 2005[607], qui traite aussi du sujet de la surveillance d'un travailleur par son employeur[608], sur le fondement de la vie privée et familiale. Elle a conclu à son inapplicabilité car la surveillance litigieuse se déroulait dans un espace public et que le salarié devait s'attendre à ce que l'employeur surveille son lieu de travail. De ce fait, il ne pouvait raisonnablement croire au caractère privé de ces actes[609].

[606]J -F. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », op.cit., p. 32.
[607]EAT, McGowan v./Scottish Water, préc. .
[608] Mc Gowan est pourtant une entreprise publique et non pas un employeur privé.
[609]Ibid, §§4 et 12-14.

## Conclusion du Titre Premier:

**144.** Dès que l'employé quitte son bureau, il doit avoir une liberté qui ne connaît d'autres contraintes que le respect des lois et des règles de la vie en société. La subordination est limitée au temps et au lieu du travail, et le pouvoir de direction de l'employeur doit normalement se tenir strictement à ce cadre. Hors du temps et du lieu de travail, dans sa vie autre que professionnelle, la liberté et l'autonomie du salarié doivent primer et jouir d'une sorte « d'immunité »[610]. Les comportements et les agissements du salarié hors du cadre professionnel, aussi scandaleux ou condamnables qu'ils soient, ne peuvent, en principe, lui être reprochés et ne peuvent constituer un motif valable de sanction.

Mais aussi, pendant le temps et sur le lieu de travail, il est nécessaire de dresser le contour de l'exercice du pouvoir de direction dans le respect des libertés et des droits de la personne. Alors, chaque fois que l'employeur restreint une liberté ou un droit du salarié, il peut être contraint d'expliquer sa décision et de soumettre ses raisons d'agir au contrôle d'un juge, dans un effort de rationalisation de l'exercice du pouvoir et d'en limiter le caractère discrétionnaire et arbitraire en imposant une logique *''supra-patrimoniale''* au lien de subordination, selon laquelle le salarié ne peut pas être réduit au rang d'un simple moyen de production, mais reste un sujet, ayant sa propre dignité[611].

**145.** Malgré le fait que la multiplicité des textes applicables et invocables en la matière semblent permettre la protection de la vie personnelle du salarié, leur efficacité doit être nuancée car, comme il ressort de la lecture des arrêts les concernant, ils assurent une exigence d'ignorance et de non-entrave, et la garantie qu'ils offrent est assez faible. Les dispositions explorées n'aboutissent pas alors à une protection satisfaisante, cohérente, visible et claire, visant l'ensemble des droits et des intérêts protégés par la vie personnelle. Une seconde remarque serait que les juridictions hésitent quant à l'applicabilité et l'intensité normative de certaines de ces règles, notamment celles qui sont d'ordre constitutionnel[612]. Ainsi, en ''oubliant'' de préciser le fondement normatif du droit auquel l'employeur porte atteinte, et en refusant de reconnaître concrètement leur efficacité juridique directe- qui devrait entrer en jeu lors de l'appréciation d'une telle violation par le juge, sans besoin de

---

[610]Position largement acceptée par la doctrine. Vr. Ch. Mathieu- Geniaut, « L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », préc., pp. 848-855 ; D. Zerdelis, préc., pp. 169-34.
[611]Voir en ce sens Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 46 et suiv.
[612]V. Champeil- Desplats, « La notion de droit 'fondamental' et le juge français », préc. ; L. Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », préc. ; J. Trémeau, « Le référé liberté, instrument de protection du droit de propriété », préc. ; I. Meyrat, « Droits Fondamentaux et droit du travail », préc., pp. 141 et suiv. et « Droits fondamentaux et droit du travail ; réfléxions autour d'une problématique ambivalente », préc.

recours à la médiation de la loi[613]- on risque de priver le salarié des conséquences attachées à cette *« catégorie de droit »*[614].

**146.** D'autres règles concernent seulement certains aspects de la protection, étant fragmentaires et sectorielles. Un tel exemple, commun à tous les ordres juridiques, sont les règles de protection des données personnelles. Leur applicabilité et l'adaptabilité des concepts à la relation du travail demeurent controversées. Les textes posent certains problèmes, dus à leurs ambiguïtés, complexités, incohérences ainsi qu'à leur caractère fragmentaire et sectoriel. La multitude des textes qui tentent à protéger la vie personnelle du salarié ne garantit pas l'efficacité et la plénitude de la protection.

[613]On peut remarquer une approche similaire en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation qui invoque l'article 8 de la CEDH comme fondement dans les visas de ses arrêts. J-R. de la Tour, « Le libre choix du domicile du salarié et le contrat de travail », RJS, 1999, pp. 94-97 et « La vie personnelle du salarié, Rapport de la Cour de cassation », préc.

[614]Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 46 et suiv, nt. §39.

# Titre II. Une limite insuffisante au pouvoir patronal dans sa mise en oeuvre

**1.** L'entreprise et les libertés ont longtemps pu paraître antagonistes, le statut salarial étant apparu comme l'antithèse de la liberté et la notion de droits fondamentaux n'y ayant pas sa place. La seule liberté dont jouissait le salarié était de se placer sous la subordination d'un ''maître'', dans le cadre d'un contrat déséquilibré, dont l'objet, mal défini, impliquait très largement sa personne[1].

Cette situation n'a pas empêché le développement d'une dynamique des libertés et des droits fondamentaux des salariés, faisant que le droit interne de tous les Etats étudiés, de même que les droits international et européen, fournissent aujourd'hui un important arsenal juridique, appliquant et faisant respecter les libertés et les droits fondamentaux dans l'entreprise. Les droits et les libertés fondamentaux, reconnus principalement face à l'État, doivent s'appliquer dans toute relation inégalitaire dans la société, car la menace que l'État fait peser sur l'exercice des libertés n'est qu'un aspect particulier d'un phénomène beaucoup plus général : la menace que le fort fait peser sur la liberté du faible[2].

**2.** Les dispositions explorées n'aboutissent pas à une protection satisfaisante, cohérente, visible et claire, visant l'ensemble des droits et des intérêts protégés par la vie personnelle. Elles concernent seulement certains de ses aspects, comme la protection des données personnelles. Leur applicabilité et l'adaptabilité des concepts à la relation de travail demeurent controversées. Les textes posent certains problèmes, dus à leur ambiguïté, leur complexité et leur incohérence, ainsi qu'à leur caractère fragmentaire et sectoriel. Ainsi, le contentieux des juridictions fournit des exemples quant aux faiblesses pratiques de la mise en œuvre de cette pluralité de dispositions (Premier Chapitre).

L'exemple du cadre juridique de la protection des données personnelles est éloquent quant à cette problématique et constitue le domaine dans lequel le plus de travail a été fait pour garantir une cohérence et une efficacité des dispositions par l'harmonisation des droits (Second Chapitre).

---

[1] Th. Aubert-Monpeyssen, « Les libertés et droits fondamentaux dans l'entreprise: brèves remarques sur quelques évolutions récentes », in « Mélanges dédiés au président M. Despax, P.U. des Sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2002, pp. 261 et suiv.

[2] J. Rivero, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », préc, nt. p. 311.

# Chapitre I. Le principe de protection de la vie personnelle à l'épreuve du contentieux

**3.** On ne peut qu'observer que le droit du travail et, plus spécifiquement, les droits de l'homme salarié sont menacés par les pouvoirs privés- c'est-à-dire autres que publics et étatiques. Le droit du travail est alors le domaine privilégié des droits de l'homme, où leur application sera utile, voire nécessaire, afin de restreindre et de rationaliser le pouvoir privé. Le droit du travail est un domaine privilégié où l'on peut observer si un effet direct horizontal s'applique et comment. Il s'agit d'accepter que les droits de l'homme et les libertés fondamentales, tels qu'ils sont reconnus par les dispositions de rang constitutionnel et même européen, lient les particuliers qui, dans leurs relations contractuelles, sont obligés et tenus de les respecter et de les assurer.

Pourtant, l'acceptation de l'application des droits et des libertés fondamentaux, constitutionnellement reconnus, au droit du travail n'est pas évidente, ni anodine. En effet, dans les relations salariales, le droit reconnaît aussi la primauté de la liberté contractuelle. L'idée que le pouvoir n'émane pas exclusivement de l'État et que les relations entre personnes privées puissent aussi sécréter du pouvoir, semble évidente.

**4.** La relation de travail, le plus souvent relation entre particuliers, constitue un obstacle à l'applicabilité des droits de l'homme en la matière. Cette applicabilité demeure un sujet controversé parmi les différents ordres juridiques et les termes du problème, et les solutions qui y sont données à l'échelon interne et européen sont différentes (Première Section).

Dans la création et la concrétisation de ce principe de protection de la vie personnelle au travail et, par là, d'une protection des droits fondamentaux du salarié, outre la contribution de la doctrine, la jurisprudence et la pratique jouent un rôle essentiel. *« La jurisprudence a une lourde charge: de bâtir un ensemble de règles raisonnées et équilibrées…car il est certain que l'apport des libertés du citoyen dans le droit du travail transforme celui-ci dans des conditions mal perçues et, évidemment, résolues de manière imparfaite… »*[3]. Mais la construction jurisprudentielle est parfois fragile, sinon insécurisante[4] (Seconde Section).

[3]Ph. Waquet, « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », Dr. Soc., 2010, p. 20.
[4]Voir J-Y. Frouin, « Manifestations et instruments de la construction prétorienne du droit du travail », JCP (S), 3 Novembre 2009, n°1501, p. 14.

## Section I. L'applicabilité controversée des règles constitutionnelles et européennes en matière de protection de la vie personnelle

**5. L'entrée de la relation salariale dans la sphère du ''public''.** Par le passé, les relations privées étaient considérées comme des relations égalitaires et n'étaient visées que par les droits civil et pénal. Le droit reconnaissait la primauté de la liberté contractuelle. Les droits constitutionnels, d'un autre côté, étaient gérés par le droit public et avaient une force exclusivement à l'encontre de l'État, conception issue de la place traditionnelle des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique. Cette idée provient du fait qu'aujourd'hui, il y a d'autres acteurs puissants et influents qui peuvent violer les droits des parties de la population moins fortes qu'eux, de la même façon et avec la même intensité que l'État, et rendre nécessaire la référence aux droits fondamentaux de valeur constitutionnelle dans le contentieux judiciaire.

Un exemple très éloquent de cette idée, est le lien de subordination qui marque les relations du travail, et qui nous fait penser que le salarié se trouve, face à son employeur- le patronat, personnes privées et entreprises – dans une position d'infériorité, et que le droit doit intervenir en posant des bornes identiques à celles qui quadrillent l'activité du pouvoir public. On s'est alors vite aperçu qu'on pouvait pertinemment transposer la logique qui a conduit à la reconnaissance des droits et des libertés du citoyen face au pouvoir étatique aux relations entre particuliers, et effectivement aux relations de travail, afin d'assurer l'équilibre et la paix sociale.

**6. L'acceptation de la force juridique des droits de l'homme dans le droit du travail.** La relation entre particuliers entre ainsi dans la sphère du « public ». Les droits de l'homme acquièrent une force juridique en droit privé, lient et limitent le pouvoir privé des tiers, c'est-à-dire des particuliers, personnes physiques ou morales du droit privé, avec des effets sur leurs contrats. On assiste à un élargissement du champ d'application des droits constitutionnels, qui sont aussi en expansion dans le droit privé.

Ainsi, après la présentation- première partie de cette présente étude - des dispositions qui peuvent s'appliquer dans le contentieux du travail au niveau supra-législatif, leur place au sein des différents ordres juridiques, et leur régime, on se penchera sur les particularités de leur application. Les droits de l'homme et les libertés fondamentales consacrés dans les différents textes à valeur constitutionnelle créant des droits qui visent tous les compartiments

de la vie personnelle, il reste à voir comment, et si, les salariés et les juges peuvent s'y référer dans le cadre de leurs litiges. Puisque ces droits, consacrés et appliqués initialement dans le cadre limité des relations de droit public, ont vocation à régir directement les rapports juridiques privés, il faudra voir si ceci peut se faire de manière directe, ou par d'autres voies juridiques. Il faudra s'interroger sur les perspectives ouvertes par l'attention aux normes constitutionnelles et par l'admission de leur caractère de règles substantielles, susceptibles d'être « applicables » à un litige[5] (§1).

De cette manière, les dispositions constitutionnelles qui protègent les droits fondamentaux peuvent être invoquées afin d'évaluer la légitimité d'un acte juridique privé[6]. Ce qui est plus délicat à préciser, c'est l'applicabilité et l'action autonome et directe des règles constitutionnelles, afin qu'une juridiction qui est saisie, puisse se fonder sur un énoncé constitutionnel pour invalider un acte patronal, et que les salariés l'invoquent en tant que fondement de leurs recours en justice[7]. Tant le pouvoir législatif que le pouvoir exécutif ou le pouvoir judiciaire, non seulement sont liés par la Constitution, mais doivent également garantir son respect et son application et protéger les droits et les principes énoncés ci-dessus *erga omnes*[8]. Ainsi, les garanties constitutionnelles des droits et des libertés individuels doivent être protégées, ''verticalement'' surtout, dans les relations entre ''individu-salarié'' et institutions étatiques, créant l'obligation positive pour l'État d'agir de manière conforme aux droits fondamentaux. Elles s'imposent ainsi à l'ensemble de l'action étatique, comme limites négatives infranchissables. Ainsi, tout ce qui est contenu dans la Constitution, et notamment les libertés publiques et les droits de l'homme, doivent être garantis et protégés par le pouvoir étatique[9] (§2).

### §1. La référence directe : un gage d'efficacité pour la protection

**7. La référence directe. Notion et évolution.** L'examen de la question de la référence directe aux normes du droit constitutionnel et européen est une tâche délicate, qui exige le

---

[5] A. Jeammaud, « Droit du travail et droit public; Le droit constitutionnel dans les relations du travail », préc., pp. 612-622.
[6] Voir I. Meyrat, op. cit, pp. 152-157.
[7] En ce sens vr. A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », op.cit., nt. pp. 425-432 ; A. Jeammaud, « Convention européenne des droits de l'homme dans les relations du travail », préc, p. 71 et « Le droit constitutionnel dans les relations du travail, AJDA, 1981, pp. 612- 622 ; L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », Mélanges Drago, op.cit., p. 25 ; N. Molfessis,« Le Consei constitutionnel et le droit privé », préc.
[8] Lisez dans ce sens, A. Manitakis, préc.
[9] Vr. A. Jeammaud, op.cit. ;

placement du chercheur hors de la logique du système hiérarchisé des sources du droit et de la dichotomie manichéenne du droit en droit public et droit privé.

Comme l'accepte la doctrine, deux courants ont facilité l'estompement progressif de cette division : la socialisation du droit public, et notamment du droit constitutionnel, et la «publicisation», voire la «constitutionnalisation»[10] du droit privé. Ces deux courants sont dus aux évolutions et pressions socio-économiques, qui ont aboli les frontières conceptuelles, créées de manière artificielle par la pensée juridique. On dépasse ainsi la *summa divisio* entre droit public et droit privé, qui délimite idéologiquement et juridiquement la vie publique et la vie privée[11]. Il faudra que le juriste sorte de la logique traditionnelle de la hiérarchie des sources du droit, de leur organisation, de la distinction entre droit public et droit privé et du concept des droits de l'homme issus du droit public.

**8. Référence directe. Définition.** La question de la référence directe, à savoir l'idée de l'invocabilité et applicabilité des règles constitutionnelles dans les relations inter-individuelles, les relations entre particuliers, n'est qu'une partie de la question plus générale des effets des dispositions constitutionnelles sur le droit commun. Il s'agit d'un phénomène complexe qui exige la soumission de l'ordre juridique et des relations entre la Constitution et les règles du droit commun, à une logique radicalement différente. En réalité, il ne s'agit que de la réglementation d'un fait selon des valeurs et des principes énoncés dans la Constitution.

Plusieurs termes sont utilisés pour décrire ce phénomène : *effet horizontal* des droits fondamentaux[12], *applicabilité ou répercussion de la Constitution aux relations inter-*

---

[10] Le sujet de *constitutionnalisation* date, en France, des années 1980, et a été développé sous l'influence du droit comparé. Le terme est attribué à L. Favoreu, mais a en réalité fait son apparition lors de la réunion constitutive de l'association française des constitutionnalistes et a été indissolublement lié au développement de la jurisprudence sur les libertés et les droits fondamentaux, marqué par la construction du bloc de constitutionnalité par le CC en 1970-1971 et l'élargissement de la saisine du CC à l'opposition (réforme de 1974 - élargissement de la saisine à soixante députés ou sénateurs). La constitutionnalisation s'achève aujourd'hui avec la *Question prioritaire de constitutionnalité*- introduite par la révision constitutionnelle de 2008- qui couronne l'État de droit en France. Ce changement rapproche davantage le système français de celui de ses homologues européens. Le système des Questions prioritaires représente aujourd'hui la majorité des dossiers de contrôle de conformité à la Constitution. Pour une analyse de ce phénomène vr. : L. Favoreu, «La constitutionnalisation du droit», préc., pp. 25-42. Cf. M. Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne», in «Recueil d'Etudes en hommage à Charles Eisensmann», Cujas, Paris, 1975, pp. 41-64.

[11]Vr. G. Kassimatis, «La question de 'effet tiers' des droits individuels et sociaux», to S., Janvier-Mars 1981, pp. 1-41 (Γ. Κασιμάτης, «Τοζ ήτημα της 'τριτενέργειας' των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», το Σ. Ιανουάριος Μάρτιος 1981, σελ. 11-41).

[12]Pour le distinguer de l'effet vertical des droits fondamentaux, dans les relations entre Etat et citoyen. L'effet horizontal est ainsi, un effet juridique des dispositions de la Constitution, c'est-à-dire qu'il vise la force juridique provenant des règles de droit ayant une valeur normative. L'effet horizontal est un effet constitutionnel, car l'effet juridique est un effet des règles provenant de la Constitution. L'idée de l'effet horizontal concerne le champ d'application personnel du texte, expliquant que la Constitution ne s'adresse pas seulement à l'État, mais aussi aux particuliers. Elle concerne son champ d'application matériel, l'élargissant aux rapports inter-

*individuelles*, *effet absolu, oblique, tiers effet, référence à la Constitution ou même rayonnement des règles constitutionnelles*. Mais le terme le plus communément utilisé par la doctrine des différents États européens est celui de *tiers effet*, terme traduit et emprunté à l'Allemagne[13] et de ce fait, mal adapté à d'autres pays ou contextes. Il convient mieux, alors, de nommer ce phénomène *''référence''* à la Constitution, car les autres termes insinuent une application vers le bas dans un sens déjà donné, ou bien manquent de clarté.

**9. Référence directe. Typologie.** Référence directe horizontale pour décrire l'idée de l'invocabilité potentielle du texte dans les relations horizontales entre particuliers, salarié et employeur. Elle signifie aussi que ces règles se voient dotées d'une efficacité juridique directe, qui dispense de la médiation d'une loi, ce qui signifie qu'elles régissent alors immédiatement les relations du travail et qu'un particulier peut les invoquer à l'encontre d'un autre particulier, tel un salarié à l'encontre de son employeur[14]. La Référence est indirecte horizontale, quand il faut passer par la médiation d'un autre pouvoir étatique, notamment du législateur pour donner effet à ses règles.

---

individuels. En principe, elle se caractérise aussi par l'immédiateté, étant une application directe, immédiate, du texte constitutionnel, sans nécessiter la médiation du législateur. En dernier lieu, l'effet horizontal est un effet juridique concret garantissant la liberté de l'individu au sein de l'Etat, des menaces issues du pouvoir privé, garantissant l'efficacité de la protection constitutionnelle.

[13]Cette doctrine a vu le jour en Allemagne où elle a fait l'objet de vifs débats et controverses doctrinales. Ensuite, elle a connu un grand succès dans nombre de systèmes juridiques européens. Des germes de cette idée se trouvaient déjà, avant-guerre, dans la Constitution de Weimar. Le plus intéressant est qu'en Allemagne, elle a été développée dans le cadre du droit du travail, comme question de l'applicabilité dans les relations du travail, à cause de la tension naturelle qui réside dans les relations entre employeur et employé, relation fortement caractérisée par la hiérarchie et l'infériorité de l'une des parties face à l'autre. La doctrine est même liée à un travailliste et président du tribunal fédéral du travail (Bundesarbeitsgericht (BAG)), Hans Carl Nipperdey, le droit social et notamment le droit du travail étant la terre de prédilection de cette théorie, droit marqué par les relations de pouvoir extrêmement tendus entre les parties au contrat. Le caractère inégalitaire de la relation de travail requiert une protection spécifique et renforcée des droits essentiels de la personne et s'inscrit certes dans le cadre des rapports entre personnes privées qui rendent la protection des droits de l'homme aussi nécessaire que dans les rapports entre l'individu et le pouvoir politique, mais aussi dans celui d'un ensemble juridiquement structuré, l'entreprise, siège d'un pouvoir, celui de son chef.

Selon la conception allemande, les droits fondamentaux sont intimement liés à l'idée de l'État de droit, c'est-à-dire au principe de la soumission de toute institution étatique au droit. Cette conception des droits fondamentaux est due à l'histoire de ce pays et notamment à l'expérience nazie. Toute l'action étatique doit être imprégnée par le respect des droits fondamentaux et tous les rapports juridiques au sein de l'État doivent s'organiser dans leur respect. Mais, au début, selon la théorie classique sur les droits fondamentaux, les libertés publiques étaient reconnues en vue de protéger les citoyens contre les immixtions arbitraires du pouvoir public. Ils sont donc initialement dépourvus d'efficacité dans les rapports entre personnes privées, car leur finalité propre, le but de leur reconnaissance et leur consécration dans le frontispice de la Constitution de Weimar sont, on vient de le dire, tout entiers concentrés et articulés autour de l'action étatique, elle seule étant à la source de l'empiètement. C'est prioritairement son action qu'il faut encadrer et limiter. L'État, selon cette conception classique, est censé ne pas violer les droits fondamentaux. Fidèles donc à la lettre de l'article premier de la Loi fondamentale, les juridictions allemandes ne font pas, en principe, application de la norme constitutionnelle dans les rapports inter-individuels. Il faut passer par la technique de la «médiation législative» pour faire produire aux droits fondamentaux un tel effet, que ce soit par la voie du Code civil, par la voie de concepts tels que la bonne foi ou les bonnes mœurs. CF. M. Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne», préc. pp. 41-64.

[14]A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », op.cit., nt. pp. 425-432.

**10. Référence directe. Evolution historique.** En effet, à l'origine, la proclamation des droits de l'homme était dirigée contre le pouvoir étatique mais, progressivement, l'histoire a fait prendre conscience que tout pouvoir était menaçant pour les libertés: celui que donne la force pure, celui des corporations, plus tard celui des syndicats et des associations, celui des Églises, celui de la famille, celui de l'époux sur la femme, ne sont que quelques exemples des applications que les libertés publiques et les droits de l'homme ont eu dans des relations autres que la relation entre Etat et citoyen. La théorie juridique s'est progressivement penchée sur la question, en explorant et développant les virtualités de ces nouvelles garanties qu'étaient les droits de l'homme et les libertés, de la possibilité qu'ils soient menacés aussi par des acteurs privés et, ainsi, la question de leur effet horizontal entre particuliers (drittwirkung der Grundrechte) s'est posée[15].

Les relations entre particuliers étaient, selon la conception initiale, gérées par les règles du droit pénal et du droit privé. En droit privé, il y eut aussi l'idée que les relations privées se règlent mieux et plus efficacement sous l'empire du principe de la primauté de la liberté contractuelle. En outre, le droit pénal était le domaine où, par essence, les atteintes aux libertés des particuliers par d'autres particuliers, étaient sanctionnées.

Ainsi, la problématique de leur application au droit du travail n'est pas la première de leurs applications dans un pouvoir autre que le pouvoir étatique, dans une logique de protection du faible contre le plus fort et doit être considérée comme un aspect particulier du problème général de l'incidence des libertés sur les relations entre personnes privées[16].

Le propos de l'applicabilité des normes constitutionnelles dans les relations entre particuliers est un sujet controversé du droit et de la doctrine constitutionnelle- connu dans la plupart des pays européens, munis d'une Constitution- en Autriche[17], en Grèce[18], en Suisse[19],

---

[15]Voir aussi sur ce sujet I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », préc., p. 80-86.

[16]Dans ce sens lisez P. Ardant, « Table ronde n° 1: les libertés du citoyen dans l'entreprise. Introduction au débat », Dr. Soc., 1982, pp. 428-432.

[17]La doctrine constitutionnelle autrichienne, qui entretient des relations étroites avec la doctrine allemande, semble accepter plutôt la théorie de l'effet indirect horizontal. D'ailleurs, en Autriche comme en Suisse, on retrouve la problématique, davantage comme une nécessité d'élargissement des garanties constitutionnelles, sans arriver toutefois jusqu'à l'élaboration et au développement d'une théorie générale et d'une pratique aussi concrète qu'en Allemagne. Vr. R. Novak, « Zur Drittwirkung der Grundrechte », EurGRZ, 1984, pp. 135 et suiv.

[18]Voir infra pp. 188 et suiv.

[19]Article 35 § 3 de la Constitution fédérale suisse du 18 Avril 1999: «Réalisation des droits fondamentaux: 1 Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique…3 Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, *soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux*».

au Belgique, en Italie[20], au Portugal[21], en Espagne[22], en France. Pourtant, il reste inconnu des pays de la *common law*, comme le Royaume-Uni, qui n'ont pas de Constitution écrite et ignorent l'idée de la hiérarchie des normes et la division entre droit public et privé. Inconnu aussi de la jurisprudence aux États-Unis[23].

Or, la reconnaissance de cette possibilité de référence directe aux droits de l'homme issus de textes internationaux, européens et nationaux, munit les salarié d'un arsenal juridique assorti des effets juridiques plus drastiques du contrebalancement de leurs droits constitutionnels, dotés de la force suprême de la norme fondamentale, face aux droits et intérêts de l'employeur. C'est pour cette raison qu'elle devient un gage d'efficacité pour la protection de la vie personnelle et des droits de l'homme salarié, qui trouvent leur source principale dans les catalogues de protection de ces droits, qui devient plus aisée si l'on accepte la référence et l'applicabilité directe des règles constitutionnelles (A). Pourtant, dans les cas où l'effet direct horizontal n'est pas retenu, une autre voie d'invocation est préférée, celle de l'effet horizontal indirect, faisant des énoncés constitutionnels des sources d'interprétation complémentaires des règles du droit commun (B).

### A. La consécration explicite de la référence directe

**11. De l'effet absolu de la Constitution hellénique.** La possibilité d'appliquer les droits et les libertés constitutionnellement reconnus dans les relations du droit du travail est reconnue en droit hellénique. La doctrine du droit du travail a très rapidement repris et adopté cette théorie. La solution soutenue par la majorité de la doctrine est que les droits consacrés

---

[20]Article 2 de la Constitution du 2 Avril 1977: «La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales où s'exerce sa personnalité, et exige l'accomplissement des devoirs de solidarité politique, économique et sociale auxquels il ne peut être dérogé».

[21]Le principe est clairement consacré dans la première partie intitulée « Des devoirs et des droits fondamentaux », Titre Premier « Principes fondamentaux', l'article 18§1 (De la force juridique) de la Constitution portugaise qui prévoit que : *« Les principes constitutionnels relatifs aux droits, libertés et garanties fondamentales sont directement applicables et opposables aux personnes de droit public et de droit* privé».

[22]Qui accepte seulement l'effet horizontal indirect. Le tribunal constitutionnel espagnol l'a reconnu seulement implicitement dans sa jurisprudence sociale, que l'article 9 §1 se réfère aux citoyens, et non aux individus («1. Les citoyens et les pouvoirs publics sont soumis à la Constitution et aux autres normes juridiques. 2. Il incombe aux pouvoirs publics de développer les conditions permettant de rendre réelles et effectives la liberté et l'égalité de l'individu et des groupes auxquels il participe, de supprimer les obstacles qui empêchent ou gênent son épanouissement et de faciliter la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique, culturelle et sociale. 3. La Constitution garantit le principe de légalité, la hiérarchie des normes…» article 8 de la Constitution du 27 décembre 1978).

[23]En revanche, cette doctrine n'est pas complétement ignorée en Amérique du Sud. Vr J. Mijangos y Gonzales, «The doctrine of the Drittwirkung der Grunderchte in the case law of the inter-american court of human rights», In Dret, Janvier 2008, disponiblesur le site www.indret.com. Aux États-Unis la théorie comparable de la «state action» a été développée, malgré le fait que la théorie constitutionnelle, considérant les droits de l'homme comme espace résiduel de liberté à la personne humaine hors de la portée du pouvoir étatique, ne laisse que peu de place pour une telle idée. La position a été adoptée par une partie de la théorie du droit britannique.

par la Constitution peuvent faire l'objet d'une référence directe horizontale, ont un tiers effet selon le terme inadéquat utilisé[24], étant donné que la Constitution du pays est une Constitution écrite, formelle et rigide.

Ainsi, tout droit visé par la Constitution a un effet absolu, *erga omnes*, et tout citoyen peut s'y référer directement. Pour commencer, tout droit garde toujours son caractère défensif absolu[25], car l'État et les individus sont censés ne pas le violer. L'État est obligé de garantir tout droit de manière absolue, contre n'importe quelle immixtion étatique ou de la part des individus. Enfin, tout droit doit être garanti par l'ordre juridique hellénique, donc, ses sujets doivent être munis des moyens nécessaires pour son libre exercice, de par l'État ou les individus[26]. Cette thèse est due à la position de la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes du système, qui est un système moniste, dans un ordre juridique kelsien[27]. En outre,

---

[24]« Τριτενέργεια ». En traduction du terme *Drittwirkung*. Le terme est critiqué par la doctrine allemande et ensuite hellénique comme inexact, étant donné que l'individu n'est pas un tiers quand il invoque les droits constitutionnels. Aucune des deux parties au contrat du travail ne peut être caractérisée comme tiers dans sa relation avec l'autre ou avec l'État. À la place il faudra adopter le terme effet ou force absolu(e) des droits constitutionnels ou effet horizontal qui paraît plus exact. Cf. A. Dimitropoulos, «L'effet inter-individuel (tiers effet) des droits constitutionnels selon la Constitution revisée», extrais d'une colloque organisé par l'association des Études administratives, Barreau d'Athènes, 17 Octobre 2001, disponible sur http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/345.pdf, pp. 1- 2 (A. Δημητρόπουλος, «Η διαπροσωπικήενέργεια (τριτενέργεια) τωνσυνταγματικώνδικαιωμάτων κατάτο αναθεωρημένοΣύνταγμα», Περίληψηδιαλλέξεως πουοργάνωσε η Εταιρία ΔιοικητικώνΜελετώνστην αίθουσα τελετώντουδικηγορικούσυλλόγουΑθηνών, 17 Οκτωβρίου 2001, σελ. 1-2) ; Xar. Anthopoulo, « L'effet tiers des droits fondamentaux comme principe constitutionnel», DTA, 15/2002 (Χαρ. Ανθόπουλο, «Η τριτενέργεια τωνθεμελιωδώνδικαιωμάτωνωςσυνταγματική αρχή, ΔτΑ, 15/2002»); G. Kassimati, «La question de l'effet tiers des droits individuels et sociaux», to S., Janvier-Mars, 1981, fasc. 1, pp. 1-41, nt. p. 21 (Γ. Κασιμάτη, «Τοζήτημα τηςτριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικώνδικαιωμάτων. Η ισότητα τωνφύλων και ο θεσμόςτηςοικογένειας στηνελευθερία τελευταίας βούλησης», τοΣ., Ιανουάριος-Μάρτιος, 1981, τεύχος. 1, σελ. 1-41, ιδ. σελ. 21).

[25]Lisez dans ce sens, A. Manitakis, « L'influence de la Constitution dans les relations entre particuliers », préc. , pp. 247-284.

[26]Ce que la doctrine a appellé le status socialis, pour reprendre G. Zellinek (Cf. K. Dunkan, « Revisiting the rights of man : Georg Zellinek on Rights and the State », Law and history R., 2004, n°22, p. 3).

[27]Selon sa théorie, la théorie normativiste, Kelsen, un des représentants les plus connus de l'École de Vienne, place au centre la notion *d'ordre juridique*, avec comme élément principal le concept de la *norme* (d'où sa nomination). Il a conçu cet ordre comme ordre dynamique, à savoir comme un ordre qui fixe lui-même les règles de sa propre création (ou production). *« Une norme donnée est une norme juridique en tant qu'elle appartient à un ordre juridique, et elle fait partie d'un ordre juridique déterminé si sa validité repose sur la norme fondamentale de cet ordre »*.

L'ordre juridique est selon cette conception un *« système de création »* (Erzeugungszusammenhang), dont l'unité est fondée par la norme fondamentale, *« …un système de normes qui sont unies les unes aux autres par le fait que la création de chacune…est réglée par une autre norme du système et en dernière analyse par sa norme fondamentale »*. La norme fondamentale ne fait qu'instituer un ou plusieurs faits créateurs de normes, donc des modes de création de normes. Pour exprimer la structure de l'ordre juridique Kelsen utilise, comme il le dit lui-même, l'image de la pyramide ou de la hiérarchie, de la formation du droit par degrés, selon Carré de Malberg. (H. Kelsen, « La théorie pure du droit », 2 édit., traduite par Ch. Eisenmann, Paris, 1960, pp. 43, 259-266, 299-304, 314 et 370). Pour plus d'analyses sur la théorie de Kelsen, vr. : R. Carré de Malberg, « Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés; avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation », Dalloz, Paris, 2OO7, P. Hack, « La philosophie de Kelsen ; épistémologie de la théorie pure du droit », Helding et Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève ; P. Friedman (traduction),

l'ordre juridique, selon cette conception, est vu comme un tout, un système, un ensemble homogène et cohérent et l'entreprise étant intégrée à ce système, l'ordre étatique permet la réception des normes d'entreprise instituées par l'employeur. [28]

**12. La Constitution, moyen de contrôle et de mutation des règles applicables.** De même, la Constitution hellénique et les droits qui y sont reconnus, peuvent, d'une part, qualifier les normes applicables dans l'entreprise. Et d'autre part, la Constitution [29] peut servir à les valoriser différemment et à remodeler l'ordre de l'entreprise par des normes étatiques et par des normes habilitantes, qui confèrent le pouvoir de créer d'autres normes[30].

Il s'agit, selon cette conception, d'une action autonome et directe des normes constitutionnelles, qui ne visent pas spécialement la condition du travailleur. Cette théorie ne fait qu'influencer les règles de compétence prescrites dans la Constitution nationale. Avec elle, on transpose la responsabilité de la garantie des droits de l'homme au travail, du pouvoir étatique aux personnes privées.

**13. La consécration officielle de la référence horizontale directe en Grèce. La révision de 2001.** Lors de sa dernière révision[31], la Constitution hellénique entérine la

---

« Germantheory and the law of state », Russel and Russel, New York, 1954, éd. LGDJ, Paris-Bruxelles, 1991; L. Favoreu (trad.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois », RFDC, n°1, 1990;
Il faudra sur ce point souligner que cette théorie est celle acceptée, 'reçue' par les juristes grecs et ensuite, sous la Vème par les français, mais n'est pas la seule. Existent par exemple, la théorie auto-poïétique du droit, la théorie de S. Romano sur l'ordre juridique (S. Romano, « L'ordre juridique », 2ème édit. Française, traduite par L. François, P. Gothot, coll. Philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1975). Ou des auteurs qui critiquent la théorie de Kelsen, comme H.L.A. Hart, (« Le concept de droit », traduite par. M. van de Kerchove, Bruxelles, 1986), W. Krawietz, (« Recht als Regelsystem », Wiesbaden, 1984, pp. 133 et suiv.) et O. Weinberger, « Norm und Institution », Vienne, 1988).

[28]Le terme est utilisé par A. Lyon- Caen à propos de ce qu'il appelle l'ordre juridique organisationnel et de l'Etat, (A. Lyon- Caen, « Observations sur les dirigeants des entreprises transnationales », in « Le droit des relations économiques internationales; Études offertes à Berthold Goldman », Paris, 1983, p. 194 et suiv., nt. 196), par N. Aliprantis quand il analyse les rapports entre l'ordre juridique étatique et l'ordre étatique (N. Aliprantis, « L'entreprise en tant qu'ordre juridique », in N. Aliprantis, F. Kessler, 'Le droit collectif du travail ; questions fondamentales- évolutions récentes, études en hommage à Mme le Professeur H. Sinay », Edit. Peterlang, 1995, pp. 185-206, nt pp. 199-200) et par G. Guingi dans son étude sur S. Romano (G. Guigni, « Il dirittodellavoro », in « Le dottrinegiuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano », Milan, 1977, p. 183).

[29]A. Karakatsanis, S. Gardikas, « Droit individuel du travail », préc., pp. 77-82.

[30]Vr. N. Aliprantis, op.cit.

[31]La situation avant la révision de 2001 présentait peu de différences par rapport à la situation actuelle. Le débat sur le sujet des effets de la Constitution sur les relations du droit privé a commencé sous l'emprise de la Constitution de 1975 (Sur la protection avant cette date voir: P. Konstantopoulos, «De la personnalité et du contrat du travail subordonné», préc.; G. Maridaki, «Avant-projet du droit à la personnalité- Rapport justificatif», §1, pp. 25 et 64 (Γ. Μαριδάκη, «Προσχέδιο Δικαιώματος Προσωπικότητας- Αιτιολογική έκθεση, § 1, σελ. 25 και 64); I. Sontis, «Commentaire du Code Civil», préc., art. 34, pt 13 et 57-60, 2a; K. Sourlas, «Commentaire du Code Civil», préc., Introduction 57-60, 2a). L'acceptation de la position d'une possibilité de référence directe ou seulement indirecte était initialement un sujet controversé au sein de la doctrine grecque. On retrouve des partisans de toutes les positions ou même des partisans de son refus total (En ce sens vr. Ef. Ath., 9778/79, NoB, 1980, p. 1182 (Εφ. Αθ. 9778/79 NoB 1980 σ. 1182). Or, la doctrine, dans sa majorité, acceptait un effet horizontal quelconque.

jurisprudence et intègre expressément une disposition selon laquelle les droits de l'homme ont un effet entre particuliers. Le nouvel article 25 §1 C consacre officiellement et explicitement l'effet inter-individuel des droits de l'homme reconnus dans la Constitution[32], faisant le plus important choix politique du pouvoir constituant dérivé, et parachevant l'État de droit social. Cet article a été caractérisé comme la disposition la plus importante de la Constitution

---

La Constitution de 1975/1986 ne prenait pas position sur le problème, ne l'acceptant, ni ne le refusant. La doctrine grecque n'avait pas analysé ni approfondi la question, surtout en ce qui concerne les moyens et les méthodes de son application.

Il faudra pourtant observer que les points de vue sont différents selon que l'on se place du côté des publicistes ou des privatistes (Vr. P.Konstantopoulos, « De la personnalité et de la relation du travail subordonné », préc., pp. 729-735). Les privatistes sont les plus réticents, reconnaissant un effet seulement indirect, passant nécessairement par la voie des règles du droit privé et y intégrant les principes constitutionnels. Ce sont des règles de droit impératives au sens de l'article 174 AK, entraînant la nullité du contratet qui sont considérées comme comportement illicite au sens de l'article 919 AK. Elles peuvent être appliquées par la voie de ces textes.

La doctrine du droit public était plus favorable, mais aussi divisée sur la question. Peu de juristes étaient en faveur d'une reference directe horizontale, acceptant une application parallèle des dispositions constitutionnelles aux autres textes de droit commun; la plupartd'entre eux prônaient une reference seulement indirecte.Selon cette position, les dispositions constitutionnelles sont des règles de droit impératives, prohibitives, s'appliquant de manière autonome, sans nécessité de médiation, de passage par les notions abstraites ou les clauses générales de droit civil (Vr. I. Kapodistria, « La fouille corporelle des salariés », EErgD, 1963, pp. 1-4, nt. p. 1 (I. Καποδίστρια, «Η σωματική έρευνα των εργαζομένων », ΕΕργΔ, 1963, σελ. 1-4), qui se réfère à la Constitution hellénique comme source potentielle de la protection de la dignité du salarié déjà au début des années 60, pourtant sans argumenter advantage leur position doctrinale. Il récite la doctrine allemande en la matière). Mais la minorité militant en faveur de la reference et de l'applicabilité directe des règles constitutionnelles, n'avait pas suffisamment approfondi la question. Les partisans de cette approche n'avaient pas non plus analysé les nuances et courants qui avaient été développés au sein de la théorie et de la pratique allemandes, ni examiné les conditions d'application et l'interprétation des droits constitutionnels afin de les adapter aux relations privées.

En l'absence de base dans le texte de la Constitution de 1975, la partie de la doctrine qui la soutenait, proposait de la fonder sur l'ancien article 25 §1 C, qui prévoyait même, à l'époque, l'obligation de l'État de garantir le respect et l'exercice des droits de l'homme associés au principe de la dignité et du libre-développement de la personnalité des articles 2§1 et 5 §1 C, et avec le devoir fundamental prévu à l'article 120§2 C de tous les citoyens grecs de respecter la Constitution et les lois qui y sont conformes («….Le respect de la Constitution et des lois qui y sont conformes, ainsi que le dévouement à la Patrie et à la République constituent un devoir fondamental de tous les Hellènes»). De plus, cette position était fondée sur des arguments tirés de la place de la Constitution comme norme fondamentale, statut de l'ordre juridique, organisant un systéme cohérant et unifié- l'ordre juridique étatique- régulant la totalité des relations au sein de l'État, politiques mais aussi sociales.

Une partie proposait même de la considérer comme ressortant des principes généraux du droit consitutionnel (Vr en ce sens J. Ilioupoulou-Stragga, «La théorie du tiers effet», Ell.Dik, 42/2001 (Τζ. ΗλιοπούλουΣτράγγα, «Η θεωρία της τριτενέργειας», Ελλ. Δικ., 42/2001), tels que le principe de l'État de droit social (''Αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου'') ou le principe de la suprématie de la Constitution comme ordre objectif des valeurs (''Αρχή της ιεραρχικής υπεροχής τουΣυντάγματος ως αντικειμενικής τάξης αξιών'') . Finalement, d'autres poposaient des arguments tirés de la théorie générale du droit: la demande de la reconnaissance de l'unicité substantielle de l'ordre juridique, qui pouvait devenir effective seulement par l'application concrète des règles impératives de la Constitution, et surtout des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ce qui concerne la jurisprudence, elle était relativement plus propice à adopter la théorie. Pourtant, existaient des arrêts qui refusaient l'application des droits fondamentaux dans les relations privées, énoncant qu'ils'agissait de droits qui visent exclusivement la protection de l'homme face au pouvoir étatique (Vr. Ef. Ath., n° 9778/1979 (Εφ. Αθ., 9778/1979). Une autre jurisprudence appliquait les droits fondamentaux afin de contrôler des actes du droit privé et de prononcer leur nullité, mais sans reference expresse à la théorie, qui est seulement sous-entendue par la jurisprudence (Vr. par exempleEf. Ath., n° 3330/ 1978 (Εφ. Αθ., 3330/ 1978). Or, entre les années 1970 et 1980 et les années précédant la révision de 2001, la théorie et la jurisprudence ont évolué. Dans les années 2000, juste avant sa consécration par le constituant, elle était généralement reconnue par la doctrine et la jurisprudence hellénique. Avec la revision cette position a été codifiée, garantie constitutionnellement.

[32]Article 25 §1 de la Constitution, «Ces principes sont également valables dans les relations entre particuliers auxquelles ils sont propres» (« ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν»).

révisée[33], car il a entériné la redéfinition de la notion de Constitution en Grèce, en lui conférant le rôle qui lui appartient par nature, de norme régulatrice universelle de l'ensemble de l'ordre juridique. Le changement de statut des droits constitutionnels en Grèce a conduit à un changement du contenu de ces droits. Maintenant, ils n'ont plus un statut négatif, passif et protecteur, mais acquièrent en même temps les trois fonctions des droits au sein de l'ordre juridique (défensive, active, protectrice du droit). Avec l'article 25§1 C de la Constitution hellénique, l'unification de l'ordre juridique hellénique s'achève. On fait un pas vers l'abandon définitif de la division du droit en droit privé et public. Les deux droits se rejoignent pour former un ensemble homogène, structuré et cohérent. Tant le droit privé que le droit public deviennent en même temps ordre de coercition et ordre de liberté.

La Constitution hellénique devient ainsi l'une des premières Constitutions européennes[34] à reconnaître de manière officielle la possibilité d'une référence directe horizontale et d'une applicabilité des droits constitutionnels en droit du travail. Ainsi, les règles constitutionnelles font leur entrée en droit privé, élargissant le champ d'application du droit constitutionnel. Le statut de la Constitution hellénique subit une mutation, car il ne vise plus seulement les relations du droit public, mais est érigé en régulateur *''universel''* de l'ensemble de l'ordre juridique. Les droits constitutionnels s'appliquent donc à toutes les branches du droit privé, que ce soit le droit des contrats, le droit de la famille ou le droit du travail, ouvrant la voie à ce que les salariés fondent leur action en justice sur la Constitution et s'y réfèrent systématiquement.

**14. L'unification de l'ordre juridique et la fonction protectrice de l'Etat. Leur influence sur la protection de la vie personnelle.** En d'autres termes, la division du droit en droit privé et droit public, ne constitue plus une barrière pour leur application aux relations inter-individuelles. L'ordre juridique devient un espace unitaire, homogène et cohérent, sans divisions artificielles. La différence radicale par rapport au passé est que l'ordre juridique n'est plus divisé, car l'État n'a plus le même rôle ; ce dernier n'est plus l'ennemi du citoyen dans la société humaniste et communautariste qui a succédé à la société individualiste. Ce changement milite pour l'idée d'une obligation positive de l'Etat, qui doit agir pour garantir les droits de l'homme et du citoyen. Il repose sur l'idée que l'individu n'est

[33]E. Venizelos, « Commentaires synoptiques des dispositions révisées de la Constitution de 1975/1981/2001 » Ta Nea (journal), éd. Spéciale, 2001, p. 48. (Ε. Βενιζέλος, « Συνοπτικά σχόλια στις αναθεωρημένες διατάξεις του Συντάγματος 1975/1981/2001», Ειδική έκδοση της εφημερίδας τα Νέα, 2001, σελ. 48).
[34]Avec la Constitution de l'État fédéré de Brandemburg, qui le consacre dans son article 5§1 et la Constitution portugaise qui le reconnait à son article 18.

pas protégé de manière satisfaisante par le droit privé, et qu'il faut que les droits et les libertés constitutionnelles le protègent face aux ingérences issues du pouvoir privé.

Ainsi, le juge grec est tenu d'appliquer tout droit, tout principe et toute règle énoncés dans la Constitution, et il est tenu de le faire dans tout litige entre personnes publiques, mais également entre personnes privées. Non seulement tout acte étatique, mais aussi tout acte privé, tout contrat sont et doivent être contrôlés pour conformité avec la Constitution grecque. Le législateur grec prend ainsi part à l'unité de l'ordre juridique. Cette position lui permet d'accepter ensuite l'application des droits de l'homme, issus du droit public, au droit privé[35].

**15. Un apport limité à la protection de la vie personnelle du salarié.** Il ne faut pas surestimer ou exagérer les apports positifs de ce développement. Il convient de le relativiser, au contraire, car cette reconnaissance n'est pas absolue et l'effet reconnu n'est que limité. Ce constat rappelle immédiatement à quelques remarques quant à sa portée, à ses techniques d'application.

La première a trait au fait que la disposition élargit le champ d'application des droits constitutionnels. Le pouvoir constituant pose le principe de l'applicabilité de tout droit de l'homme, et non pas uniquement des droits visés par la Constitution hellénique. Cette conception large des droits ayant un effet horizontal, donne au salarié grec la capacité d'invoquer, non seulement les droits compris dans la Constitution, mais aussi d'autres droits, hors textes constitutionnels, garantis par tout texte, telles les Conventions internationales[36]. Cet effet est reconnu à tout droit prévu dans la Constitution hellénique, individuel ou social. Les droits sociaux, surtout, peuvent être appliqués ainsi, ce qui est important pour la protection des droits du salarié[37].

L'application des droits et libertés constitutionnels s'étend à tout particulier, entraînant également l'extension du champ d'application matériel de la Constitution. Outre l'État, ils s'appliquent maintenant à l'encontre des particuliers. Or, cette extension matérielle est limitée. Les droits constitutionnels sont applicables seulement *''dans les relations entre*

---

[35]La valeur et la protection de l'être humain sont visées par l'article 2§1 C et font de cette valeur et de la dignité des principes fondamentaux de l'ordre hellénique. Ce principe n'est que confirmé par la nouvelle 25§1 C version 2001, confirmant la valeur de l'être humain et disant que toute facette de cette dignité de l'être humain qui n'est pas respectée, devient *illégitime, voir injuste,* ce qui rapproche le droit de l'éthique. Vr. A. Dimitropoulos, «L'effet inter-individuel (tiers effet) des droits constitutionnels selon la Constitution revisée», préc., pp. 1- 2.

[36]Vr. K. Chrysogons, «Droits invidivuels et sociaux», éd. Ant. N. Sakkoula, Athènes, 2002, pp. 63 et suiv. (K. Χρυσόγονος, « Ατομικά και κοινωνικάδικαιώματα», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2002, σελ. 63 και επ.)

[37]Le droit de grève, le droit syndical ou le droit au travail sont des droits opposables à l'employeur comme des droits constitutionnels.

*particuliers auxquelles ils sont propres''*[38]. Le pouvoir constituant reconnaît l'effet direct seulement à certain type de relations. Il a voulu limiter le champ d'application de l'article 25§1C.Quelles sont ces relations, et quand faut-il reconnaître ce tiers effet des dispositions constitutionnelles[39], demeurent des questions aussi incertaines et imprécises qu'avant la révision. Il faudra y voir une volonté du législateur de limiter les effets des droits constitutionnels sur les relations privées, par peur d'une atteinte à la liberté contractuelle des citoyens et d'une abolition de l'autonomie de la volonté contractuelle[40].

**16.** Il faudra alors accepter que, dans les relations qui ont cet élément de dominance d'un particulier sur un autre, de création d'un rapport de force, parmi figurent par excellence les relations entre employeur et salarié, le droit constitutionnel hellénique prévoit l'applicabilité, l'effet direct des droits de l'homme. Mais le constituant va encore plus loin, franchissant un pas supplémentaire. Le texte n'exige pas une relation de dominance, un rapport de force, pouvant s'appliquer en faveur de l'employeur ou pour protéger, par exemple, le membre d'une association ou d'un parti politique. La référence directe peut être acceptée dans n'importe quelle relation, pourvu qu'elle ne soit pas contradictoire, dysharmonique avec elle. Pourtant, la relation de travail étant par essence une telle relation, cette condition ne doit normalement pas poser de problèmes quant à l'applicabilité des droits de l'homme au travail et ne devrait pas, malgré sa formulation vague, poser de problèmes d'interprétation en ce qui concerne l'acceptation que la relation salariale crée un rapport de force et que pour cette raison les droits lui *''sont propres''*[41].

---

[38] *''Προσιδιάζω''*= ταιριάζω, αρμονίζω, συμφωνώ, συνάδω, βρίσκομαι σεσυμφωνία, είμαι κατάλληλος/ πρόσφορος, συνυπάρχω αρμονικά.

[39]Ainsi, la limite systémique inhérente sera la nature de certaines relations du droit privé, dans lesquelles il est impossible d'appliquer directement les droits de l'homme. Les mots *''sont propres''* ont un double sens en grec, ce qui crée davantage d'ambiguïtés. Ils peuvent signifier qu'on les applique dès que leur application est possible, ou d'un autre côté dans la mesure où leur application est possible. Cette nouveauté, au lieu de clarifier davantage la situation, crée plus de problèmes qu'elle n'entend en résoudre, notamment en raison de l'imprécision des termes préférés par le constituant. La notion des relations auxquelles les droits «sont propres» est difficile à définir et à cerner. Pourtant, le législateur ne définit pas les termes. La définition appartiendra à la pratique juridictionnelle et se basera essentiellement sur la casuistique. La pratique dégagera quelles relations sont visées par le texte et permettra d'isoler de nouvelles interprétations des droits constitutionnels dans ce cadre. En outre, cette méthode est choisie par le pouvoir constituant pour délimiter, voire restreindre les effets de son affirmation seulement à certains types de violation des droits constitutionnels. Il faut alors attendre la création d'une pratique jurisprudentielle assez mûre, clarifiant le contenu exact et les virtualités de cet effet horizontal, sa portée et les voies juridiques qu'elle empruntera, vu le laconisme du texte de l'article 25§1 C. Cf. P.D. Dagtoglou, « Droit Constitutionnel- Droits de l'homme », préc., pp. 112-132, not. p. 112 ; Kassimatis, préc., p. 21

[40]Mode de limitation parmi d'autres, tel l'équilibrage des droits ou des intérêts concurrents à chaque cas spécial ou la limitation de l'effet horizontal seulement à des situations où les droits de l'individu sont menacés ou violés par des porteurs du pouvoir privé ou social (Privatgewalt), auquel il est subordonné dans ce cas. Vr. G. Kassimatis, op.cit..

[41]En outre, certains droits- par leur nature- ne visent que les relations entre État et citoyen. Par exemple, le droit de conserver la nationalité grecque prévu par l'article 4§3 al. 2 C ou le droit à l'instruction gratuite garanti par

La relation salariale est d'une nature pouvant justifier l'application du droit à la vie personnelle, parce que cette application est conforme aux droits de l'homme présents dans la relation privée en question. Cette idée milite en faveur de la reconnaissance implicite de la nécessité d'un équilibrage des différents droits concurrents des parties à la relation salariale. Une accommodation de ces droits est nécessaire afin de permettre leur coexistence harmonieuse. Une lecture plus approfondie du texte aboutit forcément à cette compréhension de la volonté du constituant.

**17. Type de référence choisie par le constituant hellénique.** Le texte est assez laconique aussi quant au type d'effet direct horizontal qu'il entend reconnaître. La réponse demeure pour le moment incertaine. Pour une partie de la doctrine, la Constitution prend implicitement, mais clairement, parti en faveur de la référence directe, créant une présomption d'applicabilité des droits de l'homme à toute relation du droit privé, indépendamment de l'existence d'un rapport de force ou de pouvoir entre les parties[42].

Pour une autre partie des auteurs de la doctrine grecque[43], la formulation du texte en termes vagues montre qu'il prévoit seulement une référence horizontale indirecte, car il aurait vocation à s'appliquer uniquement dans les relations de domination[44]. Cette applicabilité limitée du texte, selon eux, fait directement penser que les auteurs de la Constitution entendent consacrer seulement son applicabilité indirecte. Certains arrivent jusqu'à lui reconnaître une valeur purement symbolique, qui n'a comme ambition que d'affirmer solennellement la suprématie de la Constitution et qui n'est qu'une façon d'inciter des juges judiciaires à s'y référer et à s'y fonder plus souvent et plus systématiquement[45]. Il faut ici souligner que, même certains partisans de la référence horizontale indirecte en acceptent

---

l'article 16§ 4 al. 1 C sont des droits qui s'adressent exclusivement à l'État et ne peuvent, par leur formulation et leur contenu, avoir des effets juridiques inter-individuels. Mais la plupart des droits constitutionnels peuvent potentiellement s'appliquer à des relations de droit privé.

[42]Cette position est renforcée par l'argument que, dans le cas contraire, l'article 25§1 serait privé de son effet utile. En effet, cette disposition paraîtrait absurde si son effet n'était que d'accorder le pouvoir d'appliquer les droits constitutionnels comme outil d'interprétation et s'il était nécessaire de passer par l'application de clauses générales et de notions juridiques floues du droit civil. Ceci va de soi en raison de la supériorité hiérarchique des sources constitutionnelles du droit au sein de l'ordre juridique hellénique. Ainsi, l'article 25 §1 C sera vidé de sens. Vr. E. Venizelos, « L'acquis révisionnel », ed. Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2002, pp. 136 et suiv. (E. Βενιζέλος, « Το αναθεωρητικό κεκτημένο », εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, σελ. 136 και επ.).

[43]Nt. K. Chrysogonos et P. Dagtoglou préc.

[44]Vr. L'avis du rapporteur général de la majorité E. Venizelos, « Rapport de la Commission de Révision de la Constitution », 2000, p.18 (Εισήγηση του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας Ε. Βενιζέλου, «Εκθεσητης Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος», 2000, σελ. 18).

[45]X. Kontiadis, « Le nouveau constitutionalisme dans la société du risque », édit. Ant. N. Sakkoula, Athènes, 2002, p. 228 (Ξ. Κοντιάδης, «Ο νέος συνταγματισμός στην κοινωνία της διακινδύνευσης», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, σελ. 228).

souvent l'applicabilité directe en droit du travail, à cause des rapports de force inhérents à cette relation.

On pourrait dès lors penser que le texte reconnaît la possibilité pour les salariés de se référer directement aux dispositions constitutionnelles, qui doivent s'appliquer comme des règles générales de force juridique supérieure, et pas seulement par l'intermédiaire d'autres règles.

**18. Nature juridique des ces droits constitutionnels en droit du travail hellénique.** Il faut, en dernier lieu, se poser des questions quant à la nature juridique des droits ainsi créés. Il se peut que ces droits soient des droits de droit public, s'appliquant directement aux relations privées tout en conservant cette nature. Ou bien l'on peut y voir des droits de droit privé qui proviennent des droits constitutionnels. Une partie de la jurisprudence a bien accueilli l'article 25§1 Σ, bien que, pour une autre partie, cette évolution du texte constitutionnel ne paraisse pas acquise[46]. Déjà, avant la révision, certaines juridictions avaient suivi la doctrine. Le Conseil d'État grec avait montré très tôt, en 1977, dans sa jurisprudence sociale sur l'égalité des sexes et ce, malgré le fait que la question ne s'était pas posée dans le cadre de l'affaire, qu'il acceptait l'application horizontale de ce droit[47]. Pourtant, une autre partie a continué à appliquer les droits de l'homme de manière indirecte[48], en méconnaissant la volonté du pouvoir constituant et en privant les salariés des effets juridiques plus drastiques du contrebalancement de leurs droits constitutionnels, munis de la force suprême de la norme fondamentale, face aux droits et intérêts de l'employeur.

---

[46]Ces divergences jurisprudentielles sont largement dues à la nature du contrôle de constitutionnalité des lois en droit hellénique, contrôle a posteriori, concret, diffus et décentralisé, qui engendre une jurisprudence longue à se fixer, parfois incohérente, hésitante et tâtonnante. Voir infra, pp. 227 et suiv.

[47]STE 3217/1977 (ΣΤΕ 3217/1977) qui stipule que la création des différences de situations et des écarts quant au contenu des droits ou des devoirs de citoyens, parmi eux, mais aussi contre l'Etat, sur la base du sexe est interdite. L'année de la révision, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation hellénique a rendu un arrêt dans lequel elle montre avoir pris en compte la volonté du Constituant, acceptant la référence directe horizontale des articles 2§1C, 9§1 al 2 c et 19§1 C, articles intimement liés à la protection de la vie personnelle. L'affaire concernait l'utilisation des preuves illégalement acquises dans le cadre de la procédure civile et la Cour avait interdit leur utilisation en se fondant sur ses trois dispositions de la Constitution, leur attribuant clairement un tel effet et les appliquant dans le cadre du droit de procédure civile (Ol. AP 1/2001 (Ολομ. ΑΠ 1/2001)). En même temps, une des chambres de la même Cour acceptait l'effet direct de l'article 22§1 al. 2 C sur l'égalité des relations de travail. Selon les considérants de l'arrêt AP 515/2001, l'article 22§1 al. 2 C consacre le principe de l'égalité de traitement aux relations de travail et ce principe crée une règle d'ordre public et d'effet direct horizontal (ΑΠ 515/2001). Ce mouvement a trouvé écho dans la pratique décisionnelle de l'autorité de protection des donnés personnelles, qui a reconnu l'effet direct des articles 5§1C, 9C, 9AC, 2§1C, stipulant que ces droits s'appliquent automatiquement aux relations privées, entraînant la nullité des contrats qui sont contraires à ces droits. Faisant une interprétation combinée des dispositions de la Constitution et de l'article 174 AK, étant considéré comme une violation du code civil (APDPH, 92/2001).

[48]Vr infra, pp. 209 et suiv. CF. Mon. Prot. Rod, 46/2002 ( Μον. Πρωτ. Ροδ., 46/2002), qui accepte l'effet horizontal indirect du droit à la vie privée comme compartiment de la personnalité d'un salarié, car la décision cite les articles de la Constitution et mêle la CEDH, mais les applique par la médiation des dispositions du code civil pour leur donner des effets juridiques concrets( Μον. Πρωτ. Ροδ., 46/2002).

Il faut souligner que la référence directe horizontale n'est plus une option pour le pouvoir juridictionnel en Grèce, laissée à sa libre discrétion, mais une obligation concrète provenant directement de la Constitution. La volonté du Constituant était de clôturer définitivement le débat sur la thématique de l'existence d'un effet direct horizontal des droits de l'homme en adhérant à la conception classique, originale de cette théorie, voulant que des droits de l'homme constitutionnels, des droits absolus, produisant des effets *erga omnes*[49]. En outre, si l'on accepte la position que les droits de l'homme existent et sont invocables seulement envers l'État, les dispositions de la Constitution seront vidées de leur sens.

**19.** Actuellement, notamment dans le contexte de l'ultra-libéralisme et de la mondialisation de l'économie, où l'action de l'État recule dans la plupart des domaines qu'il gérait jadis, en faveur des particuliers, les particuliers, le privé acquièrent à l'encontre d'autres parties de la population- comme les salariés ou les minorités religieuses et nationales- une force similaire à celle du pouvoir étatique. Cette référence devient alors utile, voire nécessaire, pour leur protection, dans ce contexte. Or, ce qui pose le plus de problèmes est que dans les relations contractuelles, toutes les parties du contrat sont au même titre titulaires des droits prévus dans la Constitution. Ainsi, à part le salarié, sont sujets des droits de l'homme aussi bien l'employeur que les syndicats ou les acteurs sociaux.

**20. Ce mouvement s'est déroulé en parallèle en Grèce et au niveau européen.** La Cour EDH a déjà reconnu depuis longtemps l'application horizontale directe de la Convention[50]. Cette acceptation est fondée sur l'idée de *«l'effectivité des droits de l'homme».* Il s'agit là d'un véritable combat que mène la Cour de Strasbourg où les juges européens ont proclamé que la CEDH avait pour but de protéger des droits, non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs. La recherche de l'effet utile optimal s'est traduite notamment par l'interprétation dynamique, évolutive et qualifiée parfois de *«téléologique»,* qui a été faite de la Convention par la Cour de Strasbourg.

**21. Théorie des obligations positives et référence horizontale directe.** D'autre part, elle s'est traduite par le développement de la théorie des *«obligations positives»* à la charge des États, intimement liée la diffusion de l'effet dit *«horizontal»* de la CEDH. En vertu de ces

[49]Et non pas seulement *inter partes*. Les parties étant dans ce cas le binôme État-citoyen.
[50]CEDH, 26 Mars 1985, X et Y c./ Pays-Bas, préc., §23. Dans ce sens J. Mouly, « Vie professionnelle et vie privée de nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », in F. Sudre (dir), « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 279- 303, nt. p. 285.

théories, des obligations positives et de l'effet horizontal[51], les États n'ont pas seulement pour devoir, comme auparavant, de s'abstenir eux-mêmes de porter atteinte aux droits de l'homme, mais doivent aussi adopter des mesures positives, raisonnables et adéquates pour protéger les droits garantis par la Convention, y compris dans les relations entre particuliers.

**22. La référence directe ambiguë au niveau de la CEDH.** En effet, dans la mesure où la diffusion de la référence à la CEDH s'était principalement amorcée à partir de l'article 8[52], on pouvait penser que le droit au respect de la vie privée devait aussi s'appliquer dans les relations inter-individuelles au travail[53]. L'arrêt Niemietz c/ Allemagne[54], après avoir admis que le respect de la vie privée devait aussi englober le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables, a estimé, par une formule très générale, dans une affaire où était exclusivement en jeu l'effet vertical de l'article 8, qu'il n'y avait pas de raison d'exclure les activités professionnelles de cette manière d'appréhender la vie privée[55]. On se souvient que, dans l'affaire Fuentes Bobo[56], la CEDH a appliqué horizontalement le droit à la liberté d'expression du salarié et a inscrit le contrôle de la proportionnalité de l'ingérence dans ce cadre. Pourtant, la réponse n'était pas claire, car il s'agissait d'ingérences commises par des autorités publiques, et non par un employeur du privé. L'ambiguïté du statut juridique de l'employeur, qui était une chaîne de TV publique, faisait planer encore plus de doutes sur le fait que la Cour eût délibérément voulu consacrer ce raisonnement. Les affaires Madsen[57] et Wretlund[58] autorisent à dire que la CEDH n'a pas encore consenti aux efforts de clarification nécessaires des questionnements soulevés par l'arrêt Fuentes Bobo. En effet, dans l'affaire Madsen, où l'employeur, qui avait ordonné des mesures litigieuses de dépistage, était indiscutablement une personne privée, la Cour n'a pas su résister à la tentation de parler

---

[51]CEDH, 13 Juin 1979, Marcx c/ Belgique,aff. n° 683374 ; CEDH, 9 Octobre1979, Airey c./ Irlande, aff.n° 6289/73 ; CEDH, 13 Août 1981, Young, James et Webster c./ Royaume-Uni, aff.n° 7601/76; 7806/77. Cf. F. Sudre, in GACEDH, op. cit., p. 30-31.

[52]CEDH, X et Y c/ Pays-Bas, préc.

[53]Dans ce sens CEDH, X et Y c./ Pays Bas, op.cit ; CEDH, 9 December 1994, Lopez Ostra c./ Espagne, aff. 16798/90 ; CEDH, 28 Octobre 1998, Osman c./ Royaume-Uni, aff.n° 87/1997/871/1083 ; CEDH, 11 Octobre 2001, Craxi n° 2 c./ Italie, aff.n° 34896/97, sur la protection de l'image et de la réputation ; CEDH, 7 Février 2002, Mikulic c/ Croatie, aff.n° 53176/99, sur la protection du droit d'obtenir des informations nécessaires à la connaissance de son identité personnelle ; CEDH, 4 Décembre 2003, M.C. c./ Bulgarie, aff.n° 39272/98; CEDH, 20 Avril 2004, Surugiu c./ Roumanie, aff.n° 48995/99, visant l'obligation des autorités compétentes à faire cesser les atteintes au droit au respect du domicile.

[54]CEDH, Niemietz c./ Allemagne, préc.

[55]Cf. les arrêts Spileers et Nikon (Cass. Soc., 12 Janvier 1999, Spileers, D., 1999, p. 645, note J-P. Marguénaud, J. Mouly et Nikon, préc). CF. aussi. P.-Y. Gautier, note, D. 2001, Jur. p. 3148; l'arrêt Meret du 26 novembre 2002 à propos de la filature d'un salarié organisée par l'employeur, D. 2003, Jur. p. 1858, note J.-M. Bruguière et Somm. p. 1536, obs. A. Lepage.

[56]CEDH, Fuentes bobo, préc.

[57]CEDH, Madsen, préc.

[58]CEDH, Wretlund, préc.

d'ingérence d'une autorité publique au sens de l'article 8 CEDH. Sans doute pourrait-on encore faire remarquer qu'en l'espèce, la confusion entre les droits d'autrui et les droits de l'employeur était moins flagrante que dans l'affaire Fuentes Bobo, puisque les droits des passagers, extérieurs à l'entreprise, étaient concernés au premier chef par les mesures destinées à soustraire les membres de l'équipage à l'emprise de l'alcool et de la drogue.

Pourtant, l'acceptation de la référence directe est univoque[59], la Cour EDH refusant de faire jouer pleinement l'effet horizontal de la CEDH et surtout l'article 8. Elle choisit, dans la plupart des affaires, et sans s'en expliquer, de considérer que l'atteinte à la vie personnelle du requérant résulte de l'abstention de l'État d'agir et déplace souvent le débat du droit du requérant, à l'obligation de l'État de s'abstenir ou de faire, évitant de fournir une réponse claire et univoque en matière d'applicabilité horizontale directe[60].

**23. Une acceptation plus claire de la référence directe à la CEDH au niveau national.** La référence directe à la CEDH est aussi souvent acceptée de manière moins ambiguë par les juridictions sociales nationales. Devant le juge interne, la question de l'applicabilité de la Convention aux relations entre personnes privées se pose dans des termes très différents. L'effet horizontal de la Convention se confond ici avec la question de l'applicabilité directe en droit interne de la norme conventionnelle et, partant, de l'application de celle-ci à des litiges privés. La compétence du juge interne pour appliquer la CEDH n'est en effet pas soumise aux mêmes conditions que la compétence du juge européen, notamment en matière de recevabilité du recours, et rien ne s'oppose à ce qu'il applique la Convention aux contentieux inter-individuels[61].

La Cour de cassation de Paris a fait plusieurs applications, parfois qualifiées d'audacieuses, de l'article 8 de la C.E.D.H., lui reconnaissant un tel effet dans les relations du travail[62]. Dans l'arrêt Spileers, à propos d'une clause de résidence insérée dans le contrat de

---

[59]F. Sudre, « Rapport Introductif. La « construction » par le juge européen du droit au respect de la vie privée, in in F. Sudre (dir), « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », Bruylant, Bruxelles, 2005, pp.11-33, nt. p. 31-32.

[60]Dans cette hypothèse, les violations privées des droits conventionnels sont imputables à l'État pour avoir fourni au particulier les moyens de porter atteinte aux droits garantis par une autre personne. (CEDH, Young, James et Webster, préc., JDI, 1982, 220, obs. P. Roland); Vr. en ce sens F. Sudre, op.cit. ; Cf. les affaires CEDH, Mikulic, préc.; CEDH, 13 Février 2003, Odièvre c./ France, aff.n° 42326/98.

[61]Vr. Coussirat-Coustère : *« la Convention fait partie de la légalité que le juge doit respecter et, par conséquent, l'effet direct des droits garantis est autant vertical (contentieux de droit public) qu'horizontal (contentieux de droit privé) »* (V. Coussirat-Coustère « CEDH et droit interne : primauté et effet direct, in L.-E. Pettiti et al. (dir.), La Convention européenne des droits de l'homme : Commentaire article par article», Economica, Paris, 1992, p. 14)

[62]En ce sens, voir J -F. Neven, op.cit., réf. n° 68 ; S. Arnaud, « Analyse économique du droit au respect de la vie personnelle : application à la relation de travail en France », préc., p. 129-156 ; A. Jeammaud, « Convention

travail, la Cour a décidé que : *« selon l'article 8 de la CEDH, toute personne a droit au respect de son domicile; le libre choix du domicile personnel et familial est l'un des attributs de ce droit…»*[63]. L'article 8 est aussi mentionné dans les visas de l'arrêt Nikon[64] et Montaigu[65]. L'article 8 a joué un rôle primordial dans l'évolution du contentieux relatif aux clauses de mobilité et de résidence ces dernières années[66]. Il importe de veiller à ce que soit bien diffusée et comprise la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et que soit garanti un dialogue effectif et permanent. Ce dialogue doit s'établir entre la juridiction européenne et les juridictions nationales, comme aussi entre la première et les pouvoirs législatifs et réglementaires nationaux, de manière à éviter les malentendus, les incompréhensions, voire les conflits entre les uns et les autres. Le respect de la CEDH est, en effet, l'affaire de tous: des juges nationaux, des autorités internes, comme des juges européens. Pourtant, la Cour européenne pose des standards minima et ne saurait se substituer systématiquement aux droits nationaux, tout en influençant de manière importante l'évolution du droit national.

**24. De l'adoption tacite de la référence horizontale directe en France.** La théorie française, sans réfuter l'applicabilité des libertés publiques, ne se réfugie pas dans la construction de l'effet horizontal, la doctrine allemande n'ayant pas fait écho au sein de la traduction française de protection des droits de l'homme. Les libertés publiques ont, assez curieusement, joué un rôle de plus en plus important dans les rapports sociaux et dans

---

européenne des droits de l'homme, relations de travail et droit français », Ann. univ. Jean-Moulin - Lyon III, XVIII, 1981, p. 71.

[63]Cass. Crim., 8 Décembre 1983, Jean Vassalo, aff.n° 82-92724 ; Cass. Soc., 12 Janvier 1999, préc.; Cf. aussi, Cass. Soc., 1 avril 1992, P. Gaillard c./ Sté Bourrée et Fils, aff.n° 90-46087; Cass. Soc., 2 Octobre 2001, Sté Nikon France SA, préc. ; Cass. Soc., 10 février 2001, Bull., V, n° 291, p. 233 ; Cass. Soc., 26 Novembre 2002, Mme X c./Lederlé, aux droits de laquelle vient la société Wyeth- Lederlé, aff.n° 00- 42401 ; Cass. Soc. 12 Octobre 2004, X c./ Sté Sulzer Orthopedie, aff.n° 02-40392 ; Cass. Crim., 19 mai 2004, Bull., n° 126 (1), p. 479 ; Cass. Soc., 17 mai 2005, X c./Cathnet- Science, aff.n° 03-40017 ; Cass. Soc., 19 avril 2005, X, Y, Z et A c./ Sté Immodef, aff.n° 02-46295. Lr sur ce sujet : F. Sudre, op.cit. ; R. de Gouttes, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de Cassation », GP, 12 juin 2007 n° 163, p. 19.

Vr aussi dans ce sens la jurisprudence de la Cour de cassation belge qui le démontre de manière assez éloquente. L'arrêt énonce que les juridictions belges ne peuvent appliquer les normes du droit interne, même si elles sont d'ordre public, qu'autant qu'elles sont conformes aux normes des traités internationaux ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne (Cour de cassation, 27 mai 1971, Pas. , 1971, I, p. 886).

[64]Cass. Soc., 2 Octobre 2001, Sté Nikon France SA, préc.

[65]Cass. Soc., 26 Juin 2008, Sté Sermo Montaigu c/ Fornasier, aff.n° 06-46.204.

[66]Lors des conférences organisées par le Laboratoire de sociologie juridique de l'université de Paris II mentionnées précédemment, plusieurs intervenants ont évoqué des logiques de la Cour de cassation qui diffèrent de celles de la Cour européenne: le professeur Marguénaud a parlé d'abord de la «logique de l'unité républicaine» qui animerait la Cour de cassation. À cette affirmation se rattacheraient le style de rédaction lapidaire des arrêts de la Cour de cassation, plus directif que persuasif, les règles de fonctionnement *sui generis* de cette Cour et la difficulté d'admettre l'existence d'une juridiction extérieure supérieure, avec la tentation d'un repli autoritaire sur soi-même, voire d'un certain «souverainisme». (R. de Gouttes, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de Cassation », préc.).

l'entreprise[67] à partir des années 1970, dans un mouvement parallèle de prise en compte croissante des droits de l'homme dans la plupart des pays européens, y compris la Grèce. Les dispositions constitutionnelles se trouvant au sommet de la hiérarchie dans la pyramide de l'ordre juridique et étant directement applicables dans cet ordre juridique, il faudra examiner les conditions de leur application.

Ainsi, une fois que les libertés publiques ont été placées au centre des relations professionnelles, les salariés invoquent de plus en plus souvent devant les instances judiciaires les droits de l'homme dans l'entreprise. Ce qui était plus délicat à préciser était l'applicabilité et l'action autonome et directe des règles constitutionnelles. En général l'applicabilité horizontale est reconnue et la vocation de ces règles constitutionnelles à régir directement les rapports juridiques privés, paraît acquise[68]. Pourtant, cette approche ne fait pas l'unanimité dans la doctrine ; une partie des auteurs civilistes parlent plutôt de *« libertés civiles »* que de *« libertés publiques »*.

Aujourd'hui, rien ne fait obstacle à ce qu'une juridiction judiciaire se saisisse d'un énoncé constitutionnel pour invalider un acte patronal. Le droit français semble permettre l'effet direct horizontal des droits fondamentaux et rien ne semble empêcher leur invocation par les particuliers en tant que fondement de leurs recours en justice, ou par les juridictions pour justifier leurs décisions[69].

**25. De la « constitutionnalisation » progressive du droit du travail français.** Par le passé, l'acceptation de cette position était rare[70]. Le phénomène a été accentué par le fait que les actes juridiques privés n'étaient pas contrôlés par le passé, notamment avant 1948, pour conformité à la loi, par la voie du contrôle de constitutionnalité des lois. L'exemple du principe d'égalité vient naturellement à l'esprit, puisqu'il est si volontiers sollicité par les saisines du Conseil constitutionnel. Dans sa version de l'égalité devant l'impôt, il a été vainement invoqué par une société, en faveur d'une certaine interprétation des textes relatifs à l'assurance des créances salariales[71].

Certaines normes constitutionnelles visant spécialement la condition du salarié ont reçu une application directe assez tôt. Le droit de la grève a fait assez tôt l'objet d'une telle

---

[67]Sur cette idée lisez Ph. Waquet, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », préc.

[68]Voir I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail », préc., pp. 152-4; A. Jeammaud, « Convention européenne des droits de l'homme, relations de travail et droit français », op.cit.

[69]En ce sens, vr. A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », op.cit., nt. pp. 425-432; A. Jeammaud, « Convention européenne des droits de l'homme dans les relations du travail », préc., p. 71 ; « Le droit constitutionnel dans les relations du travail, préc. pp. 612- 622; L. Favoreu, « La Constitutionnalisation du droit », op.cit., p. 25 ; N. Molfessis, « Le Conseil constitutionnel et le droit privé », préc.

[70]Voir I. Meyrat, op.cit., p. 155 et les exemples jurisprudentiels cités.

[71]Cass. 2 novembre 1990, D. 1990. inf. rap. 285 (rejetant l'augmentation, mais non la référence à cette norme).

application dans les relations du travail, grâce à un libellé qui inscrit clairement le droit subjectif de grève dans l'ordre juridique positif. La section sociale de la chambre civile de la Cour de cassation avait admis ce caractère *« self executing »*[72]. Et cela au moment même où le Conseil d'État semblait plutôt reconnaître un effet seulement indirect à ce droit, disant qu'à défaut de loi venue réglementer l'exercice du droit de grève reconnu aux fonctionnaires, il appartenait au gouvernement de lui imposer certaines limitations[73].

**26. Les réticences des juges judiciaires.** Les juges judicaires ont aussi participé à ce mouvement, mais se sont montrés un peu plus réticents. Lors du règlement de litiges du travail, ils ne répugnent plus à examiner et à accueillir une prétention qui prenne appui sur une règle constitutionnelle ou même une règle de source internationale, diversifiant les sources. Ils évitent de se fonder sur les droits constitutionnels. La Cour de cassation tend à se référer aux seules dispositions du droit commun, notamment aux dispositions du droit du travail, sans avoir à spécifier leur statut supérieur au sein de l'ordre juridique, indiquant que ce sont des règles constitutionnelles. Sans doute, certains de ces droits sont garantis par la Constitution ou par des instruments internationaux. Longtemps, la Cour de cassation a refusé de viser les textes à valeur suprême, préférant invoquer une disposition législative. Un arrêt de la Cour de cassation en 1990[74] se réfère à une norme qui appartient aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, la liberté des droits de la défense. En effet, en 1992, la Chambre sociale de la Cour de cassation a ouvert la voie à l'invocation de la part du salarié de la Constitution. L'affaire de 8 Avril 1992 vise le préambule de la Constitution de 1958 pour interdire les discriminations en raison des origines, en matière de licenciement[75]. Deux autres arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation qu'elle a rendus en 1992 dans le domaine de l'autonomie collective des salariés, plus précisément sur le terrain de l'exercice de la

---

[72]Cass. Soc., 28 Juin 1951, aff. n°51-01661, Dr. Soc., 1951, p. 531, note P. Durand: « *...l'affirmation solennelle par les Constituants du droit de grève, lequel est devenu une modalité de la défense des intérêts professionnels, ne peut logiquement se concilier avec la rupture du contrat de travail qui résulterait de l'exercice de ce droit…»* ; Dans le même sens, Cass. Soc., 26 Juin 1952, Bull. Cass., IV, n° 352 ; Cass. Soc., 25 Avril 1952, aff.n° 51-0166, Bull. Cass., IV, n° 341.

[73]CE, 7 Juillet 1950, Dehaene, aff. n° 01645, Publié au R. Lebon : « *Considérant que….cette sanction a été prise en méconnaissance du droit de grève reconnu par la Constitution ; Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités*…qu'en *l'état actuel de la législation il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations ».* Cf. CE, 7 Juillet, 1950, Chantreau ; CE, 7 Juillet 1950, Mme Lettery ; CE, 7 Juillet 1950, Paulx.

[74]Cass. Soc., 15 Novembre 1990, aff.n° 87-45862, Bull. V.

[75]Cass. Soc., 8 Avril 1992, aff.n° 90-41276, Bull. V, n° 256, p. 157 ; Vr. les observations de A. Lyon-Caen, D., 1992, som. 293. Avant cette date, l'affaire Dame Roy (Cass. Ass. Plén., 19 mai 1978, D., 1978, p. 541) avait négligé le principe à valeur constitutionnelle de la liberté de conscience des maîtres de l'enseignement privé.

liberté de la grève, montrent sa volonté de s'approprier les sources constitutionnelles[76]. Il faudra sur ce point remarquer que l'énoncé constitutionnel ne se voit pas conférer un effet horizontal, car c'est la mission des juges qu'il semble délimiter, fixant plutôt l'emprise sur les organes d'une règle constitutionnelle[77].

**27.** L'apparition de règles constitutionnelles et de règles de source internationale au sein du ''bloc de la légalité'' qui régit les relations du travail, est riche de significations. Elle veut dire que les dispositions invoquées font naître d'authentiques règles et que la loi perd son monopole quant à la protection de la personne du salarié. Pourtant, les renvois aux textes à valeur constitutionnelle ne sont pas très concluants. On notera l'audace des magistrats et des avocats qui se traduit par l'originalité et la diversité des sources, et par l'emploi d'une terminologie inventive, visant directement ou indirectement, explicitement ou implicitement, le *''bloc de constitutionnalité''*. Néanmoins, cette assise constitutionnelle n'a suscité ni analyses, ni controverses, comme en droit hellénique.

Le juge cite ces textes dans les visas des affaires et les applique dans le cadre du droit social, sans émettre aucun doute ou réserve quant à leur applicabilité, qui semble ainsi aller de soi. Rien ne reflète ici la polémique allemande, connue et transposée en Grèce, alors que la tradition française n'est pas radicalement différente quant à la place, à la nature et aux conditions de l'applicabilité des droits fondamentaux. Cette tendance est due probablement à la spécificité française quant à l'acceptation de la structure kelsienne de l'ordre juridique et des conséquences du légicentrisme et du modèle du contrôle de constitutionnalité des lois[78].

**28. De la négation de la référence directe horizontale au Royaume-Uni.** En revanche, au Royaume-Uni, il est accepté que la référence directe horizontale à la HRA est

---

[76]Bien qu'il faut noter qu'en droit français, le droit de faire grève est reconnu aussi comme un droit individuel, reconnu à chaque travailleur, contrairement à la conception des autres législations qui le réserve aux organisations syndicales. Elle a jugé que : «*si la grève suppose l'existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien-fondé de ces revendications*», se référant explicitement à la Constitution française, sans aucune autre remarque ou questionnement quant à son applicabilité dans le cadre des relations de travail (Cass. Soc., 2 juin 1992, Dr. Soc, 1992, p. 696, rapp. Waquet, note Ray. Cf. également, Cass. Soc., 19 Octobre 1994, IR, p. 257).

[77]Vr. A. Lyon-Caen, I. Vacarie, op.cit., p. 428. Un arrêt d'une cour d'appel concernant un salarié, moniteur de sport au service d'une association intercommunale, qui avait au cours de la campagne pour les élections municipales de 1989, soutenu publiquement la candidature d'un concurrent du maire sortant (lequel était membre dirigeant de l'association intercommunale). Il a été licencié pour *« infraction au devoir de réserve qui vous est imposé par votre statut de personne d'une association paramunicipale »*. La cour d'appel a déclaré ce licenciement sans cause réelle et sérieuse à la faveur des motifs suivants énonçant que *«...la participation au débat politique est une liberté publique; que celle-ci doit être spécialement protégée en période électorale où il est dans la nature même de la démocratie que les candidats soient exposés à la critique de leurs concitoyens...»* et que *« Que M. Falcoz…a simplement fait usage, ainsi qu'il est entendu, d'une liberté constitutionnellement protégée »*. (Cour d'appel de Grenoble, 22 juin 1992, RJS, 1993, p. 718).

[78]Voir infra, pp. 227 et suiv.

impossible, et les personnes privées ne peuvent pas se prévaloir des droits consacrés par la Convention pour fonder leurs actions. A la différence de la CEDH qui pose, à son article 1er une obligation positive à la charge des États de faire respecter les droits conventionnels, une telle disposition est inexistante dans la HRA.

Pourtant, même si on reconnaît un effet direct et horizontal à la HRA au Royaume-Uni, cela pourrait avoir peu d'effets sur la jurisprudence du travail, si les Cours adoptent l'interprétation classique des droits conventionnels, notamment à cause de l'origine et du caractère des droits. Ces droits ont été développés pour protéger le citoyen du pouvoir étatique et cette origine rend difficile leur transposition dans le contexte des relations sociales et économiques. Pour que la HRA ait un impact important sur la relation salariale des développements juridiques sont nécessaires, et les Cours doivent lui reconnaître au moins un effet juridique horizontal indirect.

**29.** En conséquence de quoi, les droits fondamentaux de la HRA ne créeraient pas d'obligations entre personnes privées, mais essentiellement à la charge des pouvoirs publics et seule une justiciabilité indirecte leur serait reconnue. Or, -à part en droit du Royaume-Uni- cette idée d'une référence horizontale indirecte n'est complètement inconnue, ni en France, ni en Grèce, ni en droit européen.

### B. La justiciabilité minimale des droits constitutionnels au travail : la référence horizontale indirecte

**30. La référence indirecte. Notion, fonction.** Bien que l'application des dispositions constitutionnelles dans les relations entre particuliers en Grèce ou en France ne soit pas contestée, il reste à voir- dans les cas où l'effet direct horizontal n'est pas retenu- par la voie de quels autres outils et voies, leur respect en droit du travail, et notamment en matière de protection de la vie personnelle du salarié, peut être assuré. Les énoncés constitutionnels étant généraux et prévoyant rarement des sanctions pour non-respect, il ne suffit pas, la plupart du temps, de se fonder sur ces règles pour pouvoir se protéger. C'est une des raisons pour laquelle certains auteurs leur reconnaissent seulement la possibilité d'une référence horizontale indirecte.

Les énoncés constitutionnels étant imprécis, ils servent souvent comme *« ligne directrice »* permettant d'interpréter les dispositions de la loi ordinaire conformément à la

protection de ces droits, garantis par les règles constitutionnelles nationales[79]. Ceci est probablement dû au fait que, malgré la volonté de la doctrine d'adopter la théorie allemande de la *''dirttwirkung''*, force est de constater l'absence d'approfondissement de cette théorie par la doctrine et la jurisprudence. Ainsi, malgré son acceptation analysée ci-dessus, il n'y a pas de développement quant à des critères juridiques précis, définis et systématisés de cette applicabilité et quant à ses effets. Peut-être, parce le constituant n'a pas trouvé de doctrine solide et que la jurisprudence développée n'est pas-en tout cas, pas encore- assez homogène et élaborée en la matière pour consacrer ses acquis. Ceci est vrai de tous les pays concernés, et surtout de la Grèce. Dans ce contexte, l'application indirecte convient davantage aux juristes et juges.

Or, les deux théories de l'effet horizontal, comme il a été expliqué, tant du point de vue théorique que du point de vue de leurs effets juridiques, ne sont pas radicalement différentes, étant donné qu'elles adoptent les mêmes critères juridiques[80]. Leur intérêt demeure limité et n'aboutit pas à des solutions satisfaisantes et convaincantes. Accepter l'une ou l'autre ne fait pas grande différence en pratique, et on aboutit au même résultat, puisque dans les deux cas, on applique les droits constitutionnels aux relations privées. Ce qui diffère, ce sont uniquement les moyens employés. Pourtant, accepter la référence horizontale indirecte a pour résultat de vider de tout son intérêt l'idée d'effet horizontal, en acceptant uniquement son application par l'intermédiaire de clauses générales du droit privé. Elle ne réussit pas à créer et à développer ses propres outils et ses règles d'applicabilité. En tout cas, les solutions juridiques et les critères qu'elle propose sont pratiquement les mêmes.

Ce qui change est la tactique utilisée, tactique qui a pour objectif principal de borner les effets des règles constitutionnelles, en tenant compte de la parcimonie et de la méfiance du juge judiciaire à appliquer les clauses générales. D'ailleurs, les clauses générales accordent au juge une plus grande souplesse quant à l'évaluation des conditions de leur mise en application. Par opposition, il ne peut pas ignorer les autres règles du droit. Pourtant, l'impact des droits dans les relations inter-individuelles est utile, pour ne pas dire nécessaire. Le fondement sur des textes de valeur supérieure, tels que les textes constitutionnels, a une valeur fortement symbolique. Attentifs au visa des arrêts, les juristes, les autorités et les citoyens-salariés ou employeurs- le sont plus particulièrement lorsque les juges se réfèrent à une

[79]Un exemple qui démontre comment cette interprétation des textes existants conformément à la Constitution est issu de la jurisprudence allemande: Cour fédéral allemande, BAG 21.2.1991, AP Nr. 35 zu § 123 BGB ; Del Rey Guanter, Spain, Comp. Labour Law and Policy Journal, 1995, p.123.
[80]Vr. G. Kassimati, op.cit., p. 13.

disposition ou à un principe ayant valeur constitutionnelle, pour trancher un litige du travail[81]. Il est clair que les praticiens et les théoriciens espèrent y trouver le fondement d'un régime efficace de protection, leur donnant une garantie plus solide que de simples droits. Ces normes peuvent d'abord renforcer l'autorité ou la portée des solutions jurisprudentielles déjà acquises. Au surplus, la prise en compte de ces textes et leur place dans la hiérarchie des normes devrait affermir, stabiliser et rendre plus consistante la protection contre les comportements patronaux prohibés par la loi ordinaire. Ceci est extrêmement nécessaire à l'heure où sont tant menacés les droits de l'homme au travail. Invoquer un droit ou une liberté fondamentale oblige l'interlocuteur à affiner son argumentation, et le juge à intensifier son contrôle. Opérant comme des adjuvants rhétoriques, ces normes pourraient, dans un premier temps, renforcer l'autorité ou la portée des règles légiférées, dont l'objet est plus restreint. La contemplation de la norme constitutionnelle ne pourrait que renforcer certaines orientations jurisprudentielles face à diverses restrictions. Et ceci serait, en outre, un outil précieux, il convient de le souligner, dans les entreprises de nature particulière. Les juges peuvent faire des droits de l'homme un levain efficace[82] pour le respect de la dignité des hommes salariés.

Cet effet est davantage renforcé s'il se réfère à un droit formellement reconnu à tout homme, toute personne, tout un chacun, car ceci met l'accent sur le fait que la qualité et le statut de citoyen l'emportent sur ceux du salarié: ce sont ces prérogatives qui vont fonder la résolution du litige[83]. Elles peuvent, par leur statut juridique suprême, sensibiliser davantage à la protection des droits de l'homme au travail, promouvant ainsi les demandes en justice, créant des débats doctrinaux et des combats judiciaires autour d'elles.

**31. De la référence horizontale indirecte à la vie personnelle au Royaume-Uni.** Cette approche semble être retenue actuellement par la pratique et la jurisprudence au Royaume-Uni, où il est accepté que la HRA reçoive une application indirecte et que les droits issus d'elle soient *absorbés* dans les actions de la *common law* déjà existantes qui doivent être interprétées de manière conforme à la HRA[84]. Il ne s'agit pas de la création de nouveaux

---

[81]Ou même à une disposition issue d'un instrument du droit international, tel que la CEDH.
[82]J-M. Verdier, « Relations du travail et droits fondamentaux», op.cit, p. 669.
[83]En ce sens, A. Lyon-Caen et I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », op. cit.. pp. 439 et suiv.
[84]HL, 8 March 2006, Kay and others etc. v./ London Borough of Lambeth and others, préc. ; Court of Appeal, McKennit v/ Ash, préc., §11, pt. vi et ix et 12; Douglas v Hello! (No.2), préc.; Campbell v MGN Ltd [2004] UKHL 22; [2004] 2 A.C. 457 at [18], [49]-[52], [86] and [134]; Venables and Thompson v News Group Newspapers Ltd [2001] 2 W.L.R. 1038; Douglas v Hello! [2001] Q.B. 967 at [129];
En faveur de cetteapprochevr.: H.R.W. Wade, " Horizons of Horizontality", préc.; J. Morgan, " Privacy, Confidence and Horizontal Effect: ' Hello' Trouble", préc. Dans le sens contraire: M. Hunt, " The ' Horizontal Effect' of the Human Rights Act", préc. ; A. Lester and D. Pannick, " The Impact of the Human Rights Act: the Knight's Move", préc.; J. Beatson and S. Grosz, " Horizontality: a Footnote" (2000) L.Q.R. 385, R. Buxton, " The Human Rights Act and Private Law", préc.

droits ou actions, mais d'une application de la *common law*, interprétée conformément à la CEDH[85].

La formulation de la loi favorise la prise de position en faveur de la référence et de l'applicabilité horizontale indirecte. La section 6 de la HRA prévoit qu'elle engage les autorités publiques. Elle ne précise en revanche, nulle part, si les personnes physiques ou morales, qui ne sont pas des autorités publiques, devront respecter la CEDH[86]. Pourtant, le terme autorité publique n'est pas défini par la HRA, et sa section 6 précise que doivent être considérés comme autorités publiques les cours et les tribunaux, à l'exclusion du Parlement, ou encore une personne qui exerce des fonctions publiques. Formulation volontairement vague, qui a donné lieu à de longues discussions lors des débats parlementaires, car il est difficile de prévoir à l'avance si oui ou non les tribunaux vont considérer que telle institution ou autorité est tenue de respecter les droits fondamentaux. Et l'alinéa 5 de la section 6 précise qu'une personne n'est pas une autorité publique, si la nature de l'acte en question est privée. La section 6 rejette la théorie de l'effet direct horizontal, sans pour autant adopter une approche verticale[87]

Ainsi, les sections 8 et 10 ont été insérées et considérées comme extensions des conditions de l'action d'abus de confiance pour protéger les intérêts de la vie personnelle du salarié. Cette approche, appelée par la doctrine *« approche intégrée »*[88], présente le mérite d'aider à sortir de l'impasse dans laquelle se trouvent les salariés lorsqu'ils tentent d'invoquer leurs droits civils au travail et qu'ils se trouvent face à un vide juridique.

**32. Une obligation d'interprétation conforme à la vie personnelle de toute règle au Royaume-Uni ?** Cette obligation s'apparente à une nécessité de réinterprétation de toute règle de manière conforme à la vie personnelle et aux droits de l'homme, et devrait avoir ouvert de nouvelles voies de droits et créé de nouvelles règles de protection de la vie personnelle du salarié[89]. Or, même si la HRA constitue sans doute un important pas en avant dans la

---

[85]Ibid.

[86]Lord Irvine of Lairg, ParliamentaryDebates, House of Lords, 3 November 1997, p. 1232 *(« The Convention haditsorigins in a desire to protect people from the misuse of power by the state, ratherthanfrom the actions of privateindividuals »)*.

[87]*« …Quand ils n'existe pas de sanction et qu'aucune loi n'est applicable, les tribunaux ne peuvent pas inventer de nouveaux droits, parce que cela voudrait dire qu'il existe un effet direct horizontal, ce que le Parlement a clairement exclu »* (B. Markesinis, « Privacy, freedom of expression and horizontal effect of the Human Rights Bill : lessonsfrom Germany », LQR, 1999, p. 47, nt. p. 73) ; M. Hunt, Clifford Chance Lectures III, chapitre 12, nt. n°81 ; N. Bramforth, « The application of the Human Rights Act 1998 to public authorities and private bodies », CLJ, 58 (1), March 1999, p. 159.

[88]Vr. V. Mantouvalou, préc.

[89]La HRA *«...islikely, in the light of the...authorityfrom the Commission of Human Rights and the extra-judcialcomments of judges in the United Kingdom, to beused as the springboard for the developpement of*

protection de la vie personnelle du salarié, le renouvellement de la pratique et de la jurisprudence par référence indirecte à la HRA, ne reste que partiel. La jurisprudence est même allée si loin qu'elle a non seulement accepté que pour trouver les règles du droit anglais de « breach of confidence », il faut maintenant- depuis l'adoption de la HRA- se fonder sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'a pas simplement d'effet persuasif ou parallèle, mais doit être considérée comme du droit substantiel, faisant partie intégrante de la *common law.*

Le juge social est donc tenu de connaître, d'étudier et d'appliquer cette jurisprudence, et il peut aboutir à ce résultat par l'absorption des droits protégés par la section 8 de la HRA ou même par la section 10 pour des actions déjà établies depuis longtemps, telles que la *''breach of confidence''*, la *''unfair dismissal''*, la protection des données ou toute autre action de la *common law*. Cette approche est conforme à la jurisprudence bien établie de la Cour EDH, qui a également affirmé à plusieurs reprises *« ...que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre »*[90]. Cette approche marque d'abord, parce que subsistent plusieurs interrogations quant au statut juridique et aux effets des droits de l'homme[91].

**33.**En A c/ B[92] il a été accepté, par exemple, que dans la plupart des situations où la protection de la vie privée était en jeu, l'action pour *« breach of confidence »* fournirait la protection, si jugée nécessaire, et qu'après, le juge analyserait les conditions d'un *''duty of confidence''*[93]. Les sections 8 et 10 ont été absorbées, voire insérées dans l'action de la ''breach of confidence''. Pour pouvoir protéger les intérêts de la personne dont la *''privacy''* a été violé, le juge a procédé à l'extension des conditions de cette action. Ainsi, il s'agissait d'une application de la *common law*, interprétée conformément à la CEDH. Cette dernière est appliquée seulement indirectement.

---

*existing causes of action so as to fill the gaps in the patchy protection of privacy in English law »* (R. Singh, « Clifford Chance Lectures », Vol IV., op.cit., p. 190.

[90]CEDH, 7 Décembre 1976,Handyside c/ Royaume-Uni, aff.n° 5493/72, §. 48. Vr aussi, CEDH, 23 juillet 1968, affaire "linguistique belge", série A no 6, p. 35, par. 10.

[91]Il convient de rappeler sur ce point, la jurisprudence concernant l'article 6 de la CEDH, qui a imposé pour la première fois dans l'ordre juridique britannique que toute juridiction nationale, en tant qu'autorité étatique, est obligée de ne pas agir de manière incompatible avec un droit protégé par la Convention. Voir pt. 10 de l'arrêt préc. Cf. CA, A v./ B Plc, EWCA Civ, 2002, p. 337.

[92]CA, A v./ B Plc, préc.

[93]Pt. 11 vi et ix et 12 de l'arrêt.

L'affaire Copsey[94] a permis d'effectuer une importante avancée dans cette direction. Elle a reconnu un effet horizontal indirect à la HRA et a fait faire quelques pas décisifs vers une interprétation plus contextuelle des droits dans le cadre de la relation de travail. Ainsi, dans l'affaire Copsey, le juge n'a fait que suivre cette jurisprudence. Il a censuré l'arrêt du tribunal pour valider un licenciement qui, en réalité, n'était pas légitime, car il violait la section 9 de la HRA visant la liberté religieuse et sa manifestation. L'affaire concernait un salarié qui avait été licencié parce qu'il refusait d'accepter un contrat instaurant un système de travail en rotation, incluant le travail dominical. Comme l'employeur n'a pu trouver une alternative, suite à l'échec d'une tentative de compromis, il a procédé au licenciement dudit salarié. Le tribunal a conclu que le fait de ne pas accepter le changement des conditions de travail constituait un motif valable de licenciement du salarié et que le droit de manifester ses croyances religieuses n'était pas violé en l'espèce, et que la référence à la HRA n'était pas pertinente dans l'affaire en question ! La cour d'appel a conclu que la section 9 était violée et que le tribunal devait interpréter l'ERA de manière à protéger cette liberté. Il devait donc en résulter que ce fait constitue un motif de licenciement selon l'ERA, mais puisqu'il viole une liberté du salarié, celui reconnu par l'article 9 CEDH, il doit être exempté et ne peut constituer un motif légitime en l'espèce.

**34.** Les affaires Douglas[95], notamment celle de la cour d'appel de Londres en 2005, ont affirmé que la CEDH reconnaissait une obligation pesant sur les États membres de protéger les individus contre une intrusion injustifiée par un autre individu, et une obligation pesant sur les tribunaux des Etats membres d'interpréter la législation de manière à parvenir à ce résultat[96]. Un arrêt du droit du travail, l'affaire X c.Y du 28 mai 2004[97], concernait le licenciement d'un salarié à cause du fait que, hors de son temps de travail, il avait été arrêté par la police pour exhibition sexuelle[98]. Il avait eu un contact sexuel avec un autre homme dans un endroit public, les toilettes publiques. Quelque temps après son arrestation, son employeur Y, a appris cet événement et l'a licencié pour faute lourde[99]. X soutenait que la juridiction de premier degré n'avait pas pris en compte la HRA lors de l'interprétation de l'Employement Rights Act, notamment ses sections 8 et 14. L'arrêt accepte l'effet horizontal de la HRA, stipulant notamment que l'effet de l'article 8 n'est pas réservé aux relations entre

---

[94]CA, Copsey v./WWB Devon Clays Ltd, préc.;
[95]Préc.
[96]Vr. Douglas v. Hello ! Ltd, op.cit., 2004 et 2005, § 53.
[97]CA, Civil Division, 28 May 2004, X v. Y, préc.
[98]*"Gross indecency"*.
[99]*''Gross misconduct''*.

les individus et les autorités publiques, acceptant ainsi le tiers effet de cet acte. Il reconnaît aussi l'idée de l'obligation positive de l'Etat de protéger ces droits issus de la HRA et de la Convention[100]. La Cour a tranché en faveur de l'idée que la juridiction du travail était tenue d'interpréter et d'assurer le plein effet de la s. 98 de l'ERA de manière compatible avec les sections 8 et 14 de la HRA, et donc, d'appliquer le droit de licenciement en tenant compte de la protection de la vie privée du salarié.

Cette interprétation permet de conserver la législation existante qui ne crée pas de nouvelles bases juridiques et de causes d'action dans la *common law*. La protection se fera par l'interprétation de la législation existante de manière compatible avec la protection de la vie privée de l'employé. Finalement, la cour d'appel a conclu en faveur de l'employeur disant que les faits ne tombaient pas sous le champ d'application de l'article 8 de la HRA, s'agissant de faits publics, exposés à la connaissance de tout le monde, y compris de l'employeur. Lord Bingham l'a très bien expliqué dans l'affaire Kay c./ Lambeth[101], disant que les autorités nationales, y compris les juridictions nationales, sont responsables pour décider de quelle façon les principes énoncés à Strasbourg seront appliqués dans le contexte spécial de leur ordre juridique national, en fonction de la pratique et des conditions sociales de chaque État membre. Cette approche du juge semble assainir la position de la jurisprudence de la CEDH au sein de l'ordre juridique du Royaume-Uni, car elle paraît constituer l'élément essentiel d'une action interne de *privacy*, du simple fait qu'une référence expresse à la jurisprudence de la Cour EDH a souvent été faite dans les affaires concernant le sujet. Pourtant, si telle est la portée de ces jugements, persistent toujours des ambiguïtés quant à la façon par laquelle les règles de la *common law* anglaise seront dérivées de la jurisprudence de la CEDH, ainsi que sur leur contenu et leur portée exacte.

**35.** La reconnaissance d'un tel effet peut aller très loin. Imaginons, par exemple, l'effet que le droit à la protection de l'environnement, visé d'après la jurisprudence de la Cour EDH par l'article 8, pourrait avoir sur le droit de *« nuisance »*. Du point de vue du droit national interne du Royaume-Uni, on peut se demander si le Parlement a voulu au moment de l'adoption de la HRA donner de tels effets à cette loi et transférer, de ce fait, autant de pouvoirs au Conseil de l'Europe. Peut-on imaginer qu'il existe une action basée sur la section 8 et, dans ce cas, quel serait le sort de la section 10 ? Une autre des particularités les plus notoires de cette transposition, est que les dispositions de la CEDH ne sont pas toutes incorporées. Ainsi, certaines dispositions de la Convention ne font toujours pas partie du droit

[100]X v. Y op.cit.
[101]HL, 8 March 2006, Kay v./ Lambeth, préc.

interne. L'article 13 de la CEDH par exemple n'est pas repris par la loi. Or, il faut remarquer que cette application indirecte n'est pas toujours possible, car il y a des dispositions qu'il est impossible de concilier avec la Convention en faisant une interprétation conforme. Dans ce cas-là, la HRA maintient le principe de souveraineté parlementaire. Les juridictions nationales sont autorisées à écarter seulement la législation subordonnée[102]et ceci, dans le seul cas où la législation primaire le permet. Toutefois, la législation primaire doit obligatoirement être appliquée.

En conclusion, peu d'espoir semble exister pour l'amélioration de l'approche du sujet par les juridictions britanniques. D'après la jurisprudence établie en matière d'interprétation de la HRA, celle-ci ne créera pas de nouvelles actions, fondées sur les droits conventionnels; en ce sens, elle n'a pas d'effet direct horizontal, mais seulement un effet indirect, d'interprétation conforme à ces droits[103]. Ce que font actuellement les tribunaux, c'est de jouer leur rôle en matière de protection de la vie personnelle, principalement en incorporant et en intégrant les droits que l'article 8 consacre dans une action déjà établie[104].

La HRA n'accorde donc pas de nouveaux droits aux salariés et ne constitue pas une nouvelle arme de protection de leurs droits face aux employeurs. Elle le sera seulement de manière indirecte, voire oblique, en tant que source d'inspiration et d'instrument d'interprétation pour le juge, qui a l'obligation positive de la faire respecter et d'interpréter le droit national conformément aux droits de l'homme visés par la HRA. Pour qu'elle ait un impact important sur la relation salariale, les Cours doivent reconnaître un effet juridique horizontal direct à la HRA, un effet juridique sur le droit du travail.

**36. La référence horizontale indirecte par la voie des clauses générales du droit civil, voie alternative en droit hellénique, malgré l'existence de l'article 25 C.** En Grèce notamment, la Constitution a une importance interprétative inédite, en l'absence de pratiques

---

[102]La législation subordonnée (dite aussi déléguée ou indirecte) peut être définie comme les normes adoptées par d'autres autorités que le Parlement, comme le gouvernement, en vertu d'une loi parlementaire. Il s'agit des bye-laws (règlements), des Statutory Instruments (élaborés par le gouvernement dans le cadre imposé par le Parlement), des orders (ordonnances) ou des orders in Council (ordonnances délibérées en Conseil privé). La section 21 du HRA inclut les *orders in Council* qui ne sont pas compris dans la législation primaire et les lois du Parlement d'Écosse et de l'Assemblée de l'Irlande du Nord. Lisez en ce sens, V. Barbé, « Le débat sur l'effet horizontal des droits de l'homme au Royaume-Uni depuis l'entrée en vigueur du Human Rights Act 1998 », RDP, 2007, n° 2, p. 495- 512, nt note de bas de page n° 11.

[103]Voir des exemples récents de la jurisprudence en matière de protection des droits de l'homme: QB, KJO v./ XIM, 07 July 2011, [2011] EWHC 1768 (QB); CA (Civil Division) HM Land Registry v./ Grant, 01 july 2011, préc.; HC, MJN v./ Newsgroup Newspapers LTD, 11 May 2011, QB Division, Rugby Football Union v/ Viagogo Ltd, 30 march 2011, [2011] EWHC 764 (QB).

[104]Ou tout autre article de la CEDH engagé pour la protection de la vie personnelle. Vr. à titre d'exemple : les affaires, Douglas, préc. ; HC, Naomi Campbell v./ Mirror Group Newspaper, 14 October 2002, [2002] EWCA Civ 1373; High Court of Justice, 17 March 2006, Prince of Wales v./Mail, [2006] EWHC, 522; R v./ Special Commissionners (2000) STC 965.

et de traditions administratives antérieures à la Constitution. C'est l'un des rares systèmes de droit où les outils interprétatifs peuvent être retrouvés dans la science du droit public et dans l'histoire. Il est imprégné des traditions révolutionnaires française et allemande, et ses institutions ne sont pas le fruit de la pratique et de la tradition, étant donné qu'il s'agit d'un État neuf créé ex-nihilo après la révolution contre l'empire ottoman[105].

**37. Une logique de protection inversée par la référence indirecte.** L'application indirecte de la Constitution par la voie des clauses générales du droit civil est acceptée comme une autre voie possible de recours en droit hellénique, malgré l'existence de l'article 25 C. Il s'agit d'une construction jurisprudentielle qui paraît assez adaptée au juge grec, car elle lui permet de résoudre les litiges sans devoir se fonder directement et expressément sur les articles de la Constitution, et sans devoir les interpréter. Il n'analyse pas le droit du salarié à la protection de sa personnalité et à sa vie personnelle, son contenu ou sa portée, mais vise, en sens inverse, seulement le comportement de l'employeur et l'exercice de son pouvoir de direction. La jurisprudence sur le droit du salarié à la protection de sa personnalité contre les ingérences de son employeur, pendant l'exercice du pouvoir de direction de ce dernier, est un exemple caractéristique de la conception hellénique de cette applicabilité, car elle nous fournit des exemples de cette approche. Contrôlé souvent directement sous le visa de l'article 5§1 C, elle l'est aussi par la voie des articles 57, 59 et 281 AK.

Notamment l'article 281 AK fait entrer les dispositions constitutionnelles dans les relations salariales de manière indirecte par la voie de la clause de bonne foi, sans devoir accepter la possibilité d'une application directe des règles constitutionnelles visant la protection de la vie personnelle. Ainsi, l'article 281 du Code civil devient la limite et le critère de légalité des pouvoirs de l'employeur et conditionne l'application du droit de l'article 5§1 C- par l'intermédiaire de l'article 57 AK- comme une ingérence dans ledroit à la personnalité. Ce dernier est subordonné au caractère abusif ou non du comportement de l'employeur[106].

---

[105]Sp. Flogaitis, « Introduction au droit administratif », in « Droit administratif », K. Giannakopoulos (dir), Ant.N. Sakkoulas, Athènes, 2004, pp. 17-49 {Σπ. Φλογαίτης, «Εισαγωγή στο διοικητικό δίκαιο», σε «Διοικητικό Δίκαιο», Κ. Γιαννακόπουλος (επ.), Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004, σελ17-49}.

[106]Ef. Naupliou, 2/1987, EErgD 1987, p. 741 (Εφ. Ναυπλίου, 2/1987, ΕΕργΔ, 1987, σελ. 741) : *«...la négation de l'employeur d'accepter les services du salarié, lorsqu'elle relève des critères objectifs prévus par l'article 281 du Code Civil, est illégale et lèse de manière directe le droit du salarié à la protection de son travail (art. 22§1 C.), à condition qu'elle n'entrave pas seulement la valorisation de son expérience professionnelle, mais aussi elle provoque un harcèlement moral et l'expose à ses collègues. Il a le droit de demander la levée de l'atteinte du droit à sa personnalité ».* La Cour de cassation a aussi accepté, adhérant à une jurisprudence bien connue et déjà établie, que l'obligation de l'employeur de respecter la personnalité de son employé est issue de l'obligation générale de prévoyance de l'employeur envers ses salariés, mais cette obligation se fonde plutôt sur les dispositions du droit civil commun, et non sur le texte de la Constitution, l'article 57 du code civil grec (57 AK) étant considéré comme avoir une autonomie réglementaire, AP, 13/1987, préc. ; Ef. Naupliou, 339/1987,

D'après cette position, une fois qu'une règle spéciale existe, elle prévaut sur une règle générale[107].

La logique civiliste qui imprègne l'article 281 du Code civil, et qui est presque omniprésente dans la jurisprudence du droit du travail, ne confère pas au juge la flexibilité et le large spectre d'interprétation conférés par l'éventail des droits qui visent la vie personnelle. Et, même après la révision de 2001, certaines juridictions inférieures à la Cour de cassation d'Athènes, énonçaient qu'aucune règle du droit positif ne permettait de reconnaître un effet direct et qu'il fallait simplement interpréter les droit privés existants à la lumière, et selon la finalité, des droits constitutionnels, afin de préciser leur portée[108]. Une jurisprudence de la cour d'appel n'accepte pas l'effet direct de l'article 2§1 C, dont l'effet direct a déjà été accepté au même moment par la Cour de cassation. Elle lui reconnaît un effet indirect d'interprétation conforme de l'article 57 du Code civil[109].

L'argumentation de ces affaires peut surprendre le lecteur. La Constitution, selon cette position jurisprudentielle, a un effet d'interprétation conforme à la législation nationale. Ainsi, le juge est tenu d'interpréter le droit existant de manière à permettre l'application effective des droits constitutionnels.

**38. Le code du travail français et la mise en place de la référence horizontale indirecte.** Certes, cette position peut être celle privilégiée par le législateur national, comme c'est à titre d'exemple le cas des renvois à la Constitution dans le Code du travail. Un exemple classique peut être l'article L. 1121-1, qui renvoie implicitement à la DDHC. D'après ce qui est accepté, les textes constitutionnels et toute règle qui puisse contenir un droit de l'homme reconnu en France, peuvent élucider le champ d'application et le contenu de l'article. Quand elle vise des règles constitutionnelles ou même de source internationale, la justice reconnaît implicitement qu'elles sont dotées d'une efficacité juridique directe qui dispense de la médiation d'une loi.

Pourtant, cette approche ne fait pas l'unanimité dans la doctrine et la difficulté est accentuée par la diversité des termes utilisés par elle, qui ne sont pas définis de manière claire

---

EErgD 1987, p. 228 (Εφετείο Ναυπλίου, 339/1987, ΕΕργΔ 1987, σελ. 228) ; AP 875/1986, EErgD, 1987, p. 470 (Α.Π. 875/1986, ΕΕργΔ, 1987, σελ. 470).

[107] *''Lex generalis derogat lex specialis''*.

[108] Ef. Ath., 2579/2003 (Εφ. Αθ. 2579/2003) visant le droit social à la protection de l'environnement de l'article 24C, confirmé aussi une année plus tard par le Mon. Prot. Ath., 4531/2004 [ΜονΠρΑθ 4531/2004]. Dans la même logique s'inscrit une année plus tard, le tribunal d'instance de Thessalonique, qui vise dans ses considérations la Constitution (notamment les art. 2§ 1, 5et 22§ 1 Σ) mais après applique les dispositions pertinentes du Code civil (57, 59, 200, 288, 299, 648, 914, 932 AK) [Mon. Prot. Thess., 266/2005 (Μον. Πρωτ. Θεσσαλ., 266/2005)].

[109] Ef. Ath., 3040/2001 (Εφ. Αθ. 3040/2001).

et précise, et qui provoquent une incertitude du vocabulaire : tantôt on parle des *« droits de la personne »*[110] ou des *« droits de l'homme »*, tantôt de *« libertés publiques ou civiles »*, tantôt de *« droits fondamentaux »* et tantôt de *« libertés individuelles ou collectives »*[111], d'autres auteurs civilistes parlant de *« libertés civiles »*[112]. Ainsi, il est difficile de cerner quels sont les droits qui présentent une partie irréductible d'autonomie dans le travail et une réponse claire n'est donnée par aucun document du droit positif. La doctrine n'étant pas unanime, il ne reste qu'à procéder de façon empirique. En d'autres termes, il est d'une part difficile de définir la liberté publique et d'aboutir à une terminologie stable, et d'autre part, si ce préalable est levé, sa présence dans un litige emporte bien sûr quelques conséquences juridiques, mais pour autant il n'est pas certain qu'elle sera opérationnelle.

**39. Le droit européen et la référence horizontale indirecte.** Du point de vue du droit européen, un litige entre un employeur et un salarié ne peut se poursuivre que de manière indirecte par la mise en cause de la responsabilité de l'État, dont le législateur ou le pouvoir juridictionnel sera considéré comme n'ayant pas assuré suffisamment les obligations positives découlant de la protection de la vie privée. Le fondement de la responsabilité de l'État se situe dans l'article 1er de la CEDH, qui stipule que chaque État contractant reconnaît à toute personne relevant de sa juridiction, les droits et libertés définis par la Convention.

Il recouvre, au vu de la pratique jurisprudentielle, deux cas de figure, selon que l'État est inactif ou qu'il cautionne. La responsabilité de l'État au regard de la Convention peut donc être mise en jeu, non en raison du fait lui-même du particulier, mais de la défaillance de son droit interne : l'effet horizontal peut être dit ici "indirect"[113].

**40.** Les dispositions de la Constitution ne pouvant pas produire un effet horizontal, ont toujours un effet vertical créant des obligations à l'égard des États.

---

[110]Le Conseil d'État, dans son arrêt de principe sur ce sujet, Peintures Corona emploie la formule « droits de la personne» (CE, 1 Février 1980, Société Peintures Corona, préc., §3). Il faut noter que le Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions sur cette affaire utilise une combinaison de deux termes, les ''libertés publiques'' et les ''droits de la personne'', qu'il semble considérer comme une sous-catégorie des libertés *(« les mesures du règlement intérieur relatives à l'organisation de l'entreprise ne pourraient comporter en principe d'atteintes aux libertés publiques et notamment aux droits de la personne »,* J. Rivero, « Les libertés publiques dans l'entreprise », Dr.Soc., 1981, pp. 421-424, nt. p. 421).

[111]Vr. l'article 1 de la loi « Informatique et libertés », du 6 janvier 1978 *(« l'informatique...ne doit pas porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles et collectives*).

[112]La liberté civile est « *celle qui est garantie à la personne privée contre les empiètements d'autres particuliers »* la *«...faculté innée, inhérente à la personnalité, reconnue à tout individu de se déterminer par sa seule volonté dans sa vie personnelle » (*M. Jean Carbonnier, « Droit civil- Introduction- Les personnes », 13ème éd., 1980, n° 70, p. 329). Telles sont par exemple la liberté de choisir sa religion, son mode de vie, le lieu de sa résidence, sa profession, etc. Par opposition aux libertés publiques qui sont celles qui permettent de participer à la vie publique (Vr. Gérard Cornu, « Vocabulaire Juridique", préc.).

[113]CEDH, 26 mars 1985, X. et Y. c/ Pays-Bas", préc.; CEDH, 16 juin 2005, Storck c/ Allemagne, aff.n° 61603/00.

## §2. La référence directe verticale : une nécessité pour la garantie d'une protection minimale

**41.** *« La Constitution est la même pour tous…le même corps de principes et de règles de valeur constitutionnelle s'impose à chacun, qu'il soit législateur, gouvernant, juge ou simple citoyen »*[114]. Ce propos demeure valable pour les dispositions à applicabilité horizontale, étant donné que leur applicabilité dans les relations privées n'exclut leur effet à l'encontre des autorités étatiques.

Les dispositions de la Constitution ne pouvant pas produire un effet horizontal, ont toujours un effet vertical créant des obligations à l'égard des États. La mise en valeur de cet effet des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique est nécessaire, voire indispensable pour garantir même, si ce n'est pas que de manière minimale, la protection de la vie personnelle du salarié.

**42.** Ainsi, les garanties constitutionnelles des droits et des libertés individuelles, surtout celles de la vie personnelle du salarié, doivent être garanties et protégées et s'imposer à tous les acteurs et tous les actes étatiques, normateurs ou décisionnels. Elles s'imposent ainsi à l'ensemble de l'action étatique, comme limites négatives infranchissables. Ainsi, tout ce qui est contenu dans la Constitution, notamment les libertés publiques et les droits de l'homme- doivent être garantis et protégés par tout pouvoir étatique[115]. Il s'avère, en droit hellénique, que les droits de l'homme sont garantis par l'État. Tous ses organes sont obligés d'en assurer le bon exercice[116]. Toutes les institutions doivent non seulement veiller au respect des droits et des libertés énoncés par la Constitution et s'abstenir de tout comportement qui les violerait, mais aussi agir de manière positive pour assurer leur exercice effectif, sans obstacles[117].

Ainsi, la théorie des droits fondamentaux a vocation à exercer une influence sur l'ensemble du droit, soit par la déduction de nouvelles règles du droit, soit par l'annulation des dispositions contraires, soit encore par l'interprétation des règles existantes dans un sens

---

[114]R. Badinter, M. Long, « Préface aux actes du Colloque : Conseil constitutionnel et Conseil d'État », Montchrestien, Paris, 1988, p. 29.
[115]Vr. A. Jeammaud, op.cit. ;
[116]*« Les droits de l'homme, en tant qu'individu et en tant que membre du corps social, et le principe de l'État de droit social sont placés sous la garantie de l'État, tous les organes de l'État sont tenus d'en assurer le libre exercice et efficace... »*,article 25§1 C.
[117]P.D. Dagtoglou, « Droit Constitutionnel- Droits de l'homme », préc., p. 112.

conforme à la Constitution[118]. Et les diverses formes d'influences sont liées et il y a des interactions non négligeables entre elles.

### A. L'obligation de protection à périmètre variable par le législatif

**43. La validité de toute règle, dépendante de sa conformité au principe de protection de la vie personnelle du salarié.** Comme l'ordre juridique est alors hiérarchisé, selon la position acceptée aujourd'hui en France et en Grèce, toute norme de rang inférieur trouve le fondement de sa validité dans la Constitution, quant au mode d'édiction et au contenu[119]. Le pouvoir législatif est de ce fait soumis à une exigence de constitutionnalité et est tenu de légiférer de manière à ne pas violer, voire à garantir et à protéger la vie personnelle de tout citoyen, y compris celle du salarié. Cette obligation lie toutes les institutions de l'État et aussi –et il est capital qu'on en tire toutes les conséquences- le pouvoir législatif.

En France, le législateur est obligé de légiférer en tenant toujours compte des droits de l'homme et des libertés fondamentales, parmi lesquels la vie personnelle du salarié. Les actes normateurs du pouvoir législatif sont soumis à une exigence de constitutionnalité[120]. Le Parlement, quand il vote les lois, est tenu de le faire sous les conditions et la procédure prévues par la Constitution nationale[121]. La loi doit ainsi avoir un contenu conforme à la Constitution, et être respectueuse des droits de l'homme et des libertés. Ces dispositions protègent les particuliers de l'introduction de lois nouvelles ou de révisions ultérieures des lois et de changements normatifs qui annihileraient les droits fondamentaux.

Au surplus, le juge ne saurait admettre la régression des libertés, grâce à *''l'effet cliquet''*, ou principe des acquis, qui subordonne, à cet effet, la conformité d'une loi postérieure à l'existence de garanties identiques ou équivalentes à celles qui figuraient dans une loi modifiée ou abrogée[122], ce qui oblige le législateur à maintenir le niveau de protection des droits. Ainsi, elles deviennent une contrainte pour le législateur, puisque toute réforme supprimant les dispositions les mettant en œuvre serait bien évidemment censurée. Finalement, il doit, avant son intervention en faveur de leur mise en œuvre, tenir compte de toute disposition protégeant les droits et les libertés fondamentaux reconnus.

---

[118]M. Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la RFA », préc.
[119]Vr. «Normativisme», in «Dictionnaire Constitutionnel», PUF, Paris, 1992.
[120]Vr. A. Jeammaud, « Le droit constitutionnel dans les relations de travail », op. cit., pp. 613-619.
[121]Le Conseil constitutionnel énonce déjà en 1985 que la loi n'exprime pas la volonté générale que dans le respect de la Constitution » (CC, 23 août 1985, Nouvelle-Calédonie, Déc. n° 85-197, § 27).
[122]C.C, 20 janvier 1984, liberté des professeurs de l'enseignement supérieur, déc. 83-165 DC; C.C, 10-11 Octobre 1984, Entreprises de presse, 84-181 DC.

**44.** En outre, cette normativisation de la Constitution influe aussi sur la façon de produire ces normes juridiques au sein de l'État. Elle définit celui qui est compétent pour garantir ou pour limiter les droits de l'homme et sous quelle procédure cela se fera. La Constitution fixe formellement, et réellement, la répartition de compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire d'une part, le législateur et le pouvoir constituant d'autre part. Ainsi, la définition constitutionnelle de la compétence du législateur s'impose non seulement au pouvoir réglementaire, mais aussi au législateur lui-même. C'est le cas pour le législateur grec. C'est également le cas pour la France, grande innovation de la Constitution de 1958, qui a privé le Parlement du pouvoir d'autodéfinition de sa compétence. Le respect des compétences et du contenu fixé par la Constitution est garanti par les systèmes de contrôle de la Constitutionnalité des lois.

Le gouvernement aussi, quand il exerce ses compétences normatives, soit par l'initiative des lois, soit quand il adopte des normes dans le domaine réglementaire en France ou lors de l'adoption de décrets et d'arrêtés ministériels en France et en Grèce, est tenu de respecter, de la même manière que le Parlement national, la Constitution. Toute loi, tout règlement ou décret qui sont incompatibles avec la Constitution sont considérés comme inconstitutionnels et sont, pour cette raison, non applicables.

**45.** Un exemple éloquent de manifestation de ce phénomène se retrouve en France, où depuis les années 1980, la Constitution produit ou provoque un changement du contenu du droit, car la théorie des droits de l'homme, des droits fondamentaux a vocation à exercer une profonde influence sur l'ensemble du droit, influence qui s'exerce aussi par la déduction de nouvelles règles du droit. Ce mouvement, appelé *''constitutionnalisation''* du droit, a conduit à une imprégnation des différentes branches du droit en même temps qu'une transformation de celles-ci[123]. Cette configuration de l'échelon suprême de l'ordre juridique a influencé la relation entre règles de valeur législative et normes à valeur constitutionnelle. En effet, il renforce l'assujettissement du droit étatique du travail à ces dernières[124]. Reste qu'il est remarquable que ce mouvement législatif, qui s'est fait en France depuis les années 1990 en faveur de la protection du travailleur dans sa vie personnelle, s'inscrit dans celui plus général de la montée en puissance des droits fondamentaux dans les relations de travail[125]. Il est alors fort probable que l'œuvre législative soit, en partie, générée par les règles énonçant les droits

[123]Vr. L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », préc., pp. 36-37.
[124]Vr. A. Jeammaud, « Le droit constitutionnel dans les relations du travail », op. cit., p. 613.
[125]Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 290 et suiv.

fondamentaux et qui s'imposent, selon la Constitution, au législateur, qui doit les suivre sous peine d'invalidité[126].

Ce principe a été mis en exergue également par le Conseil constitutionnel, qui a dit qu'il incombait au législateur d'adopter les modalités de la mise en œuvre des droits à valeur constitutionnelle[127]. Ainsi, le législateur doit, non seulement ne pas violer ces droits, mais est aussi tenu d'intervenir de manière positive, afin de rendre possible l'exercice effectif des droits garantis[128].

**46. Une primauté du Parlement compromise par la protection de droits de l'homme au Royaume-Uni.** Or, il faudra relativiser cette constatation, car une obligation, découlant de la Convention, d'adopter les mesures destinées à prévenir les violations des droits fondamentaux, s'impose au législateur. Il doit sanctionner les comportements contraires aux droits garantis par la CEDH. Dans la négative, il risquerait d'engager la responsabilité internationale de l'Etat[129]. En outre, les tribunaux ont souligné, à plusieurs reprises, l'importance d'une intervention du législateur en ce domaine afin d'adopter une protection législative de la *privacy*[130]. D'ailleurs, si une disposition d'une norme nationale n'est pas en conformité avec la CEDH, la Cour EDH pourrait toujours condamner le Royaume-Uni et le contraindre à modifier sa législation si celle-ci était tenue pour contraire à un droit garanti par la Convention. Une interaction qui pourrait aussi bien aboutir à éroder le dogme de la souveraineté du Parlement.

**47.** Ainsi, depuis l'adoption de la HRA, toute autorité étatique et toute instance juridictionnelle sont tenues de prendre en considération la jurisprudence de la CEDH lorsqu'elles interprètent les droits protégés par la Convention, à l'exception du Parlement. Avant de présenter un projet de loi au Parlement britannique, le ministre en charge de sa rédaction, doit déclarer devant les parlementaires que, selon lui, le projet est conforme à la HRA. Si le ministre ne pense pas pouvoir faire une telle déclaration, le projet de loi peut, dans certaines hypothèses, être discuté au sein des chambres du Parlement, mais dans tous les cas, la conformité à la Convention doit faire l'objet d'un débat.

---

[126]Selon l'approche la plus courante de la doctrine et de la jurisprudence. V. Ch. Mathieu, préc.,nt.p. 294.
[127]En ce sens V. Ogier-Bernaud, « Les droits constitutionnels des travailleurs», préc., pp. 233 et 245.
[128]La recherche concerne les travaux parlementaires depuis 1997.
[129]En ce sens vr J -F. Neven, op.cit., réf. n° 68.
[130]*« Where a case raises wholly new moral and social issues, in my judgementitis not for judges to seek to develop new, all-embrasing principles of law in a way which reflects the individual judges moral stance when society as a whole is substantially divided on the relevant moral issues…If Parliament fails to act, then judge made law will of necessity through a gradual and uncertain process provide a legal answer to each new question as it arises. But in my judgment thatis not the best way to proceed…» (*Kaye v./ Robertson, préc.). Cf. Malone v./ Metropolitain Police Commissionner, (1979), Ch 344, p. 372, qui estime que ce n'est pas la fonction des tribunaux de créer un nouveau droit de portée générale à partir d'une affaire concrète.

En conséquence, les nouvelles lois doivent être conformes à la protection des droits de l'homme salarié, et on imagine mal qu'une loi qui violerait la vie personnelle pourrait être adoptée sans que les Parlementaires en débattent et que les citoyens, les salariés et les syndicats n'y soient sensibilisés ou ne se mobilisent. Dans les rapports entre particuliers, en effet, dès lors que le droit prévu par la HRA fait l'objet d'une protection, si l'État n'a pas empêché la violation de ce droit par un particulier, ici notamment l'employeur, sa responsabilité internationale est automatiquement engagée[131].

**48. Une obligation souple et générale.** Pourtant, il demeure difficile d'identifier parmi le droit positif, quelles règles traduisent ces droits constitutionnels. Pour reprendre les critiques de A. Lyon-Caen et de I. Vacarie, *« ...à supposer même que les dispositions législatives les explicitent ou organisent leurs garanties d'exercice dans les relations du travail, ils se dépouillent dans pareille traduction de leur caractère fondateur ou prééminent et, avec les innombrables conditions dans lesquelles sont insérées telles ou telles prérogatives, ils perdent leur généralité »*[132].

Pourtant, il est évident que la subordination du législateur à la norme suprême n'est ni stable, ni uniforme. Elle varie d'une époque à l'autre, d'une situation politique ou d'un régime politique à l'autre, suivant les fluctuations et l'évolution des forces politiques. Mais cette présence symbolique de la forme constitutionnelle sur l'action de l'État et sur les rapports privés ne se manifeste ni avec le même poids normatif ni avec les mêmes effets juridiques. La force obligatoire de chaque disposition constitutionnelle dépend de sa formulation plus ou moins précise et de la nature des droits et des obligations que celle-ci instaure.

**49.** C'est ainsi que dans l'ensemble des systèmes, les instances administratives et exécutives aussi sont tenues de respecter et de protéger la vie personnelle des salariés.

### B. L'acceptation unanime d'une obligation de protection par le pouvoir exécutif

**50. L'imprégnation de l'action de l'administration par la protection de la vie personnelle.** L'administration n'est pas libre, mais est tenue selon les principes de l'État de droit et de la légalité, de respecter la loi, voire l'ensemble des règles de droit de l'ordre juridique, y compris la Constitution comme norme suprême de ces règles et les droits de

[131]J. Mouly, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », in F. Sudre (dir.), « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention europénne des droits de l'homme », Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 279-303 nt. pp. 287-288.
[132]V. A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », op. cit., p. 432.

l'homme qui y sont garantis[133]. En outre, pour reprendre la doctrine des statuts de Georg Jellinek, relative aux relations possibles entre l'État et l'individu[134], l'État a aussi une obligation d'agir au nom de l'effectivité des droits et des libertés garantis par la Constitution. Cette doctrine offre la perspective d'une nouvelle relation entre l'individu et l'État, car conforme à une volonté d'effectivité, où l'État et les individus deviennent co-débiteurs solidaires d'une même obligation de résultat, étant replacés sur un pied d'égalité.

La normativité de la Constitution s'impose aux gouvernants et se traduit par ce qui est appelé en France *« la mise en effectivité »* des dispositions du texte constitutionnel. Une exigence de constitutionnalité s'impose aux actes administratifs à travers le principe d'égalité. Ainsi, l'exécutif et l'administration de l'État, dans le cadre de l'exécution des lois et dans l'exercice de la politique nationale, doivent respecter la vie personnelle du salarié. Ils possèdent eux aussi l'obligation positive de garantir son respect au sein de l'État.

Ainsi, dans les deux systèmes, les autorités politiques, l'administration ou même les autorités administratives indépendantes et n'importe quel autre organisme qui exerce du pouvoir public au sein de l'État, sont tenus de se conformer à la Constitution, règle de droit, et de ce fait aux droits de l'homme ayant cette valeur. Tous les actes administratifs doivent être aussi imprégnés de ce respect pour les droits de l'homme salarié. Il faudra également inscrire dans ce cadre les actes des autorités administratives indépendantes.

**51.** Tout pouvoir politique est censé avoir auto-limité ses pouvoirs au moment de l'élaboration de la Constitution en tant que *« pouvoir constituant »* et, depuis, demeure soumis à son respect. Tout acte administratif est soumis à la Constitution, qui est une des principales sources de légalité des actes et des actions administratives. Encadrement juridique du pouvoir politique[135], la Constitution s'impose aux actes politiques et administratifs[136], ce qui est le plus intéressant. Ainsi, la vie personnelle du salarié, même en l'absence d'intervention normative du législateur national, lie l'exécutif qui est juridiquement tenu de le protéger. En effet, les droits qui sont prévus par une disposition constitutionnelle engagent le pouvoir

---

[133]P. D. Dagtoglou, « Droit administratif général », Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2004, pp. 145-151 (Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004, σελ. 145-151) ; P. Paulopoulos, « Le principe de légalité et la Constitution de 1975 », Syghrona Themata, Juillet 1980, p. 76 (Π. Παυλόπουλος, «Η αρχή της νομιμότητας και το Σύνταγμα του 1975», Σύγχρονα Θέματα, Ιούλιος 1980, σελ. 76) ; N. Poulet, G. Leclerc, « Droit administratif ; sources, moyens, contrôles », ed. Bréal, 2007, pp. 87 et suiv. ; Y. Gaudemet, « Traité du droit administratif », LGDJ, Paris, 2010.

[134]Vr. O. Jouanjan, « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek », RUDH, 2004, pp. 6-16.

[135]Vr. L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », op.cit.

[136]Vr. A. Jeammaud, « Droit du travail et droit public; le droit constitutionnel dans les relations du travail », op .cit., p. 614 ; F. Luchaire, « Le Conseil constitutionnel », in « Les transformations du droit du travail ; Études offertes à G. Lyon- Caen », Dalloz, Paris 1989, p. 97.

exécutif et ont un effet direct, même si le Parlement n'a pas voté la loi exécutive prévue par la disposition constitutionnelle[137].

En France et en Grèce, le pouvoir réglementaire et le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes sont soumis aux règles et aux principes qui régissent les actes administratifs- de leur édiction à leur disparition- selon une jurisprudence bien établie du Conseil d'État français, et au respect des actes étatiques voire, en dernier ressort, au respect de la Constitution et du bloc de Constitutionnalité[138]. La HRA a également introduit au sein de l'ordre juridique une nouvelle obligation qui vise le pouvoir exécutif. Ainsi, l'administration et l'exécutif sont tenus à prendre des mesures propres à assurer l'effectivité des droits fondamentaux au sein des relations interindividuelles, plaçant l'État et les particuliers au cœur d'un même lien contractuel dont la cause n'est autre que les droits constitutionnels.

**52.**La protection de la vie personnelle du salarié lie aussi le dernier pouvoir étatique, le pouvoir judiciaire qui, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, doit aussi tout mettre en œuvre pour garantir la protection de la vie personnelle au travail.

### C. L'obligation de protection par le pouvoir judiciaire

**53.** La protection appartient en dernier lieu au pouvoir judiciaire qui, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, doit protéger effectivement la vie personnelle. Dans ce cas, les normes constitutionnelles sont mobilisées par les auteurs des saisines du droit du travail, quand elles sont proposées comme références ou pour évaluer la constitutionnalité des textes critiqués[139].

En présence d'un conflit entre la disposition de la loi à appliquer et la Constitution, il doit faire prévaloir cette dernière et écarter l'application dans l'affaire jugée de la disposition inconstitutionnelle (1). Néanmoins, à par le contrôle de constitutionnalité des règles étatiques, l'ensemble de la jurisprudence doit respecter la vie personnelle du salarié et le juge doit toujours trancher afin de garantir en termes positifs et adéquates les droits de l'homme au travail (2).

---

[137]Dagtoglou op.cit.

[138]Vr. C. Milhat, « L'acte administratif; entre processus et procédures », Papyrus, Paris, 2007, pp. 33-36 ; J-M. Sauvé, « Les autorités administratives indépendantes », Intervention, 11 Février 2010, Conseil d'Etat ; T. Fortsakis, « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié », tome 2, annexes, http://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-250.html.

[139]A. Jeammaud op.cit.

### 1. Par la voie du contrôle de la constitutionnalité des lois

**54. Toute loi incompatible avec la vie personnelle est illicite.** Une manière d'invoquer directement les articles de la Constitution susceptibles d'envisager la vie personnelle du salarié, est évidemment celle du contrôle de la Constitutionnalité des lois. Une loi qui porte atteinte à la vie personnelle du salarié doit être annulée, ou écartée- selon le système de contrôle-, par le juge constitutionnel. Ce type de protection de la vie personnelle du salarié s'exerce alors selon les procédures nationales du contrôle du respect de la Constitution. La plupart des systèmes européens ont privilégié la forme juridictionnelle du contrôle de constitutionnalité.

**55.** En effet, les droits qui sont prévus par une disposition constitutionnelle engagent le pouvoir judiciaire en Grèce et ont un effet direct, même si le Parlement n'a pas voté la loi exécutive prévue souvent par la disposition constitutionnelle[140]. La Grèce fait partie des rares pays européens pratiquant un système de contrôle de Constitutionnalité relevant du modèle américain, connu sous le nom de *''Judicial Review of Legislation''*, basé sur l'article 93 alinéa 4 C. Il diffère de celui de l'Europe, bâti sur le modèle kelsénien de juridiction spéciale, par son caractère diffus ou décentralisé[141], incidentiel[142], concret[143] et déclaratoire du contrôle[144]. Il s'agit d'un contrôle essentiellement « judiciaire », basé sur l'idée que la distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir constituant implique la subordination du premier au second et la non-violation des règles contenues dans le texte constitutionnel. On ne s'éloigne pas du raisonnement analogue suivi par le juge américain.

**56.** Le contrôle de constitutionnalité actuellement en vigueur dans le système juridique français est fait d'abord, depuis 1958, par le Conseil constitutionnel, organe institué spécialement à cet effet. Le contrôle n'est que facultatif mais, depuis son ouverture aux simples parlementaires[145] et aux justiciables, il s'exerce de manière fréquente[146]. Il s'agit d'un double contrôle, antérieur et postérieur à la mise en vigueur de la loi en question.

---

[140]Dagtoglou op.cit.
[141]Fait par toute instance juridictionnelle habilitée par la loi à résoudre un litige et à décider avec l'autorité de la chose jugée, alors, par tout tribunal, de toute instance et de toute juridiction.
[142]La question ne peut être soulevée que lors d'un procès en cours.
[143]Le juge doit considérer la constitutionnalité de la disposition en fonction de son application concrète dans l'affaire jugée et ne peut faire un examen de sa constitutionnalité en vue de ses applications éventuelles.
[144]La disposition considérée comme inconstitutionnelle n'est pas appliquée dans le litige en cause, mais reste en vigueur, ayant des effets entre les parties au litige et non *erga omnes*.
[145]Depuis 1974.

La Constitution prévoit, d'un côté, un contrôle antérieur- avant la promulgation de la loi- qui vise à empêcher l'entrée en vigueur de lois non conformes à la Constitution et donc effectivement de lois qui porteraient aussi atteinte aux droits de l'homme au travail[147]. Le déclenchement de la procédure se fait à l'issue de la procédure législative, à l'égard des lois en instance de promulgation. La saisine est ouverte uniquement aux autorités politiques, et non aux justiciables[148]. Par ailleurs le Conseil Constitutionnel (ci-après le CC) ne dispose pas en l'espèce d'un pouvoir d'auto-saisine.

Une part importante des décisions rendues dans le cadre de ce type de contrôle concerne la protection des droits et des libertés, mais aucun exemple concernant la protection de la vie personnelle au travail n'a été retrouvé dans la jurisprudence du CC[149].

**57.** D'un autre côté, plus récemment, la révision constitutionnelle du 23 Juillet 2008 a institué une procédure permettant d'exercer un contrôle a posteriori- après la promulgation de la loi-par voie d'exception. Il s'agit d'un contrôle par la voie des questions préjudicielles[150], appelées communément des questions prioritaires de constitutionnalité (ci-après QPC), permettant de vérifier si une loi dont dépend l'issue d'un procès n'est pas contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution[151]. Selon l'article 61-1 C, si une disposition législative,

---

[146]Sur la jurisprudence du contrôle de constitutionnalité des lois liées au droit du travail, vr. A. Jeammaud, « Le droit constitutionnel dans les relations du travail », op.cit., pp.616-618.

[147]Les lois référendaires (art. 11 C) et les lois constitutionnelles (art. 89C) sont exclues de ce contrôle du CC (idée que le pouvoir constituant ne peut pas être contrôlé). Mais maintenant les lois doivent être soumises obligatoirement au CC avant d'être soumises au référendum. Le constituant a donc paralysé l'emploi de l'art. 11 comme moyen de ne pas contrôler. Cf. CC, 6 Novembre 1962, sur l'élection du Président de la république, Déc. 62-20 DC ; CC, 23 Septembre 1992, Traité sur l'UE, Déc. 92-313 DC.

[148]Président de la République, Premier Ministre, Présidents des assemblées (du Sénat et de l'Assemblée nationale) et depuis 1974 aux soixante députés ou sénateurs.

[149]À titre d'exemple, concernant le droit du travail, la décision du Conseil constitutionnel du 2 Décembre 1976, introduit par des parlementaires de l'opposition contre la disposition de la loi relative au développement de la prévention d'accidents du travail introduisant l'ancien article L. 263-3-1 du Code du travail (CC, 2 Décembre 1976, Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail, déc. n° 76/70 DC).Avant cette date le CC avait seulement dû se prononcer sur des problèmes de répartition de compétences entre le Parlement et le Gouvernement liés à l'interprétation de l'article 34 C (appartenance des quelques objets de réglementation au domaine 'des principes fondamentaux du droit du travail') et la procédure pour l'adopter. CF. CC, 20 Juillet 1977, Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires), déc. 77/83 DC ; CC, 18 Janvier 1978, Loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (contre-visite médicale), déc. 77/92 DC; CC, 23 Mai 1979, Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État, déc. 79/104 DC.

[150]Article 61-1 de la Constitution, instaurant ce qui est communément appellé la Question prioritaire de constitutionnalité.

[151]F. Hamon, M. Troper, «Droit constitutionnel», 31ème édit., LGDJ, Paris, 2009, p. 740; Pour plus de détails sur la Question Prioritaire de Constitutionnalité vr: D. Rousseau (dir.), «La question prioritaire de constitutionnalité», Éd. Lextenso, Gazette du Palais, 2010; R. Badinter, «L'exception d'inconstitutionnalité», in «Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois», Ed. Dalloz, col. Etudes, mélanges, travaux, Paris, 2009 ; R. Badinter, D. Le Prado, Ch. Charriere-bournazel, Br. Chaton, «La question prioritaire de constitutionnalité en débat, Constitutions», Revue de droit constitutionnel appliqué, n° 1, avril 2010, p. 20 ; B. Mathieu, «La question prioritaire de constitutionnalité. Premier bilan et prospective», Actes du colloque de La Semaine juridique du 22

invoquée dans le cadre d'un litige[152]devant les juridictions relevant de la Cour de cassation et du Conseil d'État[153], porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ou aux engagements internationaux de la France, la juridiction compétente pour le litige doit se prononcer sur la transmission de la question au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il appartient ensuite à eux de décider s'ils vont renvoyer la question préjudicielle devant le Conseil constitutionnel. Toute personne alors partie d'un procès peut, depuis la mise en vigueur de la QPC, contester la constitutionnalité d'une loi, au motif qu'elle méconnaîtrait les droits fondamentaux au travail.

**58.** Ce nouveau dispositif de contrôle présente certaines limites. La question doit être nouvelle. La loi ne doit pas avoir déjà été soumise au juge constitutionnel pour conformité[154]. Elle doit ne pas avoir été déjà déclarée conforme à la Constitution dans le cadre du contrôle prioritaire ou postérieur, dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil Constitutionnel[155]. La QPC doit présenter un caractère sérieux, afin d'éviter les excès et c'est l'œuvre du juge du fond, du juge qui connaît l'instance au cours de laquelle cette question est posée, d'apprécier cet élément et ensuite au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation de fonctionner comme deuxième filtre, en examinant à leur tour le bien-fondé et de décider de saisir ou non le Conseil constitutionnel. Pourtant, il n'existe aucun recours contre la décision de transmettre : le refus de transmettre la question peut être contesté seulement à l'occasion

---

septembre 2010, La Semaine juridique, éd. Générale, n° 48, 29 novembre 2010 ; «La Cour de cassation tente de faire invalider la question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de Luxembourg» (Cass., 16 avril 2010, n° 10-40002), La semaine juridique, Éd. Générale, n° 17, avril 2010, p. 866 ; «La guerre des juges n'aura pas lieu. A propos de la décision n°2010-605DC du Conseil constitutionnel», Semaine juridique. Éd. générale, 2010 n° 21, p. 1077 ;« Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC Un bilan», Pouvoirs, n° 137, avril 2011, pp. 57-71; B. Mathieu, J-P. Camby, «Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les jeux en ligne : le contrôle de constitutionnalité a posteriori ne peut nuire au contrôle de conventionnalité», Les petites affiches, n° 134, 7 juillet 2010, p. 6 – 14.

Notamment sur le QPC en droit du travail: V. Bernaud, «Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les questions prioritaires de constitutionnalité relatives au droit du travail», Dr. Soc., Février 2011, n° 2, pp. 141-150, «Vers un renouvellement du droit constitutionnel du travail par la QPC», Dr. Soc., 2011, n° 11, pp. 1011-1020, «Faut-il encore soulever des QPC en droit du travail», Dr. Social, 2012, n° 5, pp. 458-468; «Dossier Question prioritaire de Constitutionnalité et droit social» , JCP S (édit. Sociale), 2011, n° 22 et 23, pp. 20-24; J-F. Akandji-Kombé, «Question prioritaire de constitutionnalité et droit social», RDT, 2010, pp. 628-634; J-F. Akandji-Kombé, M-F. Mazars, «QPC: la Cour de cassation filtre-t-elle trop ?», RDT, 2010, pp. 622-627; C. Radé, «Question prioritaire de constitutionnalité et droit du travail: a-t-on ouvert la boîte de Pandore», Dr. Soc., 2010, pp. 873-882.

[152]La disposition contestée doit être applicable au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites. Vr. Cour de cassation, « La question prioritaire : analyse développée ; Présentation détaillée du dispositif de question prioritaire de constitutionnalité prévue par l'article 66-1 de la Constitution », disponible sur le site internet de la Cour de cassation : http://www.courdecassation.fr

[153]En exclusion du tribunal des conflits et de la Cour supérieure d'arbitrage, lesquels ne relèvent d'aucune des deux juridictions souveraines.

[154]Sur l'utilité de ce critère de la nouveauté de la question comme moyen d'examen de recevabilité alternatif vr. Cour de cassation, « La question prioritaire: analyse développée », op.cit., p. 5.

[155]Sauf s'il y a eu changement des circonstances.

d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige et est impossible pour les questions soulevées en dernière instance. Le Conseil se saisit et tranche sur la compatibilité de la loi à la Constitution.

Ensuite, le juge judiciaire ou administratif du fond est à nouveau saisi pour trancher le litige en appliquant ou non la norme contrôlée par le Conseil Constitutionnel. Le contrôle demeure alors un contrôle abstrait et concentré au niveau du Conseil Constitutionnel. Pourtant le juge constitutionnel n'a toujours pas le droit de relever d'office et directement une QPC. En outre, ce contrôle est limité uniquement aux dispositions législatives qui portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Il se limite également aux auteurs de la saisine. La QPC n'est pas ouverte à n'importe quel citoyen, mais uniquement aux justiciables parties d'un procès en cours, qui doivent la présenter, sous peine d'irrecevabilité, dans un écrit distinct et motivé. Pour appliquer celle-ci, le Conseil Constitutionnel doit d'abord s'en faire l'interprète; et ce rôle lui a permis de développer considérablement les normes constitutionnelles, bouleversant la tradition républicaine qui identifiait le Parlement comme défenseur naturel de l'individu.

**59. Une efficacité du contrôle variant selon ses effets.** Cependant son constat n'entraîne pas les mêmes effets en Grèce qu'en France. En Grèce, comme il a été expliqué, elle n'entraîne pas la nullité de la disposition inconstitutionnelle. Quant aux effets de la QPC, ils sont assortis de la conséquence drastique de la nullité absolue de la disposition censurée. Aux termes de l'article 62 C, une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 C, est abrogée. Cette abrogation a un effet absolu, *erga omnes*. Contrairement au système de contrôle choisi en Grèce, système d'une efficacité juridique et politique sensiblement réduite. En présence d'un conflit entre la disposition de la loi à appliquer et la Constitution, le pouvoir judicaire doit faire prévaloir cette dernière et écarter l'application de la disposition inconstitutionnelle dans l'affaire jugée, mais il ne peut pas annuler la disposition législative.

Il est critiquable que le juge judiciaire grec, lorsqu'il est confronté aux questions de constitutionnalité, opte en général pour la solution la plus facile, la plus commode, la plus anodine pour lui, qui consiste à constater dans la majorité des cas la constitutionnalité de la disposition contestée. Plus les requérants évoquent le moyen d'inconstitutionnalité, plus les juges se montrent réticents à la prononcer. Ils n'apprécient pas, à vrai dire, ce moyen de défense flou et peu opérant. Les constatations constitutionnelles en Grèce sont conditionnées par les impératifs du procès en cours et servent en premier lieu à satisfaire les intérêts et les prétentions des justiciables, des plaideurs ou des requérants. La question de la

constitutionnalité est un moyen parmi d'autres aux mains des parties pour gagner le procès. La fonction de pacification de la vie politique, propre aux Cours constitutionnelles européennes[156] n'est assumée et exercée que par le Conseil d'Etat grec et ce, que de façon timide et accessoire.

**60. L'absence de ce type de contrôle au Royaume-Uni. Le système plus souple des déclarations d'incompatibilité.** Le Royaume- Uni, étant un ordre juridique non hiérarchisé et en l'absence de Constitution écrite et formelle, ne connaît pas le contrôle de constitutionnalité des lois et possède le système le plus souple en matière du contrôle du contenu de la législation. Pourtant, actuellement, au cas où un citoyen du Royaume-Uni pense qu'une règle du droit national viole un droit issu de la HRA, il peut faire une demande pour que les juridictions internes édictent une déclaration d'incompatibilité[157]. Sa section 4 permet simplement en cas de contradiction d'une loi avec la vie personnelle de rendre une déclaration d'incompatibilité entre le droit protégé par la HRA et la législation anglaise. Les effets de cette déclaration sont limités. Ils n'entraînent pas la nullité automatique de la règle incompatible, qui continue à être valide et applicable jusqu'à son amendement par le pouvoir législatif. Une telle déclaration d'incompatibilité déclenche une procédure d'urgence permettant au ministre compétent de modifier la loi contraire à la Convention par un 'ordre[158]' dans les plus brefs délais. En principe, cet ordre doit être approuvé par les deux chambres du Parlement, sauf dans les cas d'extrême urgence, où il a un effet immédiat. Pourtant, il devient caduque à la fin d'un court délai s'il n'est pas approuvé par le Parlement, lequel n'est pas obligé de le faire. De plus, la déclaration n'est pas contraignante pour les parties, qui peuvent pourtant demander un sursis à statuer. Si ce sursis est accompagné d'un ordre de remède[159] avec effet rétroactif, la Cour peut appliquer la législation telle qu'elle a été amendée. Elle ouvre la porte à une procédure d'amendement de la législation accélérée par ordre ministériel. Cet amendement aura aussi un effet rétroactif. Or, sa modification reste l'œuvre du législateur ordinaire, qui doit ensuite, après le pointillage de la part du juge constitutionnel, intervenir afin de légiférer de nouveau, aboutissant au même résultat qu'en Grèce[160]. Pourtant, en France la loi qui porte atteinte à la vie personnelle du salarié est invalidée dans les deux types de contrôle et le législateur n'intervient que pour la remplacer le cas échéant.

---

[156] M. Cappelletti, "Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle", RIDC, 1981, pp. 625-657 ; L. Favoreu, « Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois », R.D.P., 1985, pp. 1195.
[157] "*Declaration of incompatibility*".
[158] '*'Order''*.
[159] *"Remedialorder"*.
[160] Voir A. Manitakis, « Fondement et légalité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », préc., pp. 39-55.

**61.** Or, l'attention portée au contrôle de la constitutionnalité des lois et à la jurisprudence issue de son développement, ne saurait omettre que, dans tout litige, les normes substantielles suprêmes sont des références communes pour l'appréciation de rapports entre personnes, des comportements, des décisions et des actes normatifs privés[161] ou encore des opérations électorales dans l'entreprise, par les juridictions ordinaires. En-dehors du contrôle de constitutionnalité, les magistrats devraient tenir compte de la jurisprudence constitutionnelle, puisque les règles suprêmes de l'ordre juridique affectent aussi directement les relations du travail.

**2. Par la voie de l'exercice du contrôle du juge judiciaire ou administratif.**

**62. Une obligation d'interprétation de la législation conformément à la vie personnelle.** Au Royaume-Uni, la HRA est avant tout une loi du droit interne. Et cette loi n'est pas tout à fait unique et présente certaines spécificités. La loi vise seulement les *« autorités publiques »*[162], c'est-à-dire les personnes ou les entités qui possèdent de la puissance publique, parmi lesquelles les juridictions, auxquelles la loi s'adresse expressément, y compris la Chambre des Lords dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles. Elle s'adresse alors principalement et avant tout aux juges, source principale du droit anglais. Elle leur demande d'interpréter les textes de la loi conformément aux dispositions de la CEDH[163]. Selon la jurisprudence, ce sont les juridictions qui ont l'obligation de donner un effet à la CEDH et d'interpréter la législation conformément aux relations horizontales ou verticales.

Il faut noter que l'ERA et toute la législation britannique devaient avoir- même avant 1998 et l'incorporation de la CEDH- fait l'objet d'une interprétation conforme à la CEDH, parce que cette Convention avait déjà été ratifiée par le Royaume-Uni, et le droit international jouissait de la suprématie au sein des ordres juridiques nationaux de ses membres. Mais les juges étaient réticents à invoquer la CEDH au visa des arrêts et à lui reconnaître un effet indirect, notamment dans le cadre des litiges de salariés[164].

Le principal effet de la HRA est que, depuis son entrée en vigueur le 2 octobre 2000, les tribunaux britanniques doivent examiner les moyens tirés de la violation des articles de la Convention repris par la loi d'incorporation, et se conformer à l'interprétation jurisprudentielle

---

[161]Des décisions d'employeurs, des dispositions d'un règlement intérieur ou d'un accord collectif.
[162]*''Public Authorities''*.
[163]Vr. HRA, Section 7 et H. Collins, « Employment Law », préc., pp. 213-234.
[164]Malgré quelques exceptions notables comme i.e.: C.A., Neil LJ, Middlebrook Mushrooms Ltd v./TGWU, (1993), ICR, 612, 620.

des organes de Strasbourg[165]. En outre, le Parlement britannique est traditionnellement méfiant envers le pouvoir judiciaire[166]. La doctrine du *« implied repeal »* qui permet aux juges d'appliquer la loi la plus récente en cas de contradiction entre deux lois du Parlement, a été expressément rejetée par les rédacteurs de la HRA[167]. De même, la procédure *« d'entrechment »* qui est le seul moyen permettant à une loi du Parlement britannique de se prévaloir sur une loi postérieure, n'a pas été retenue[168]. En conséquence, les juges ne peuvent pas écarter une loi contraire aux dispositions de la HRA, ni les lois qui portent atteinte à la vie personnelle du salarié. Pourtant, la HRA accorde un pouvoir nouveau aux juges. Elle leur permet d'écarter tout règlement contraire aux droits issus de la CEDH[169]. En outre, les juges sont tenus d'interpréter autant que possible les lois et règlements en prenant en considération les droits de la HRA. Cela les oblige, lorsqu'une loi peut recevoir plusieurs interprétations, de choisir celle qui est la plus compatible avec la CEDH[170].

**63.** Cette position ne fait pas l'unanimité dans la doctrine anglaise. Il semble, à une majorité de la doctrine, à des juges hérétiques, et à beaucoup d'auteurs, nécessaire de donner aux juges le pouvoir de critiquer une loi du Parlement en la déclarant contraire à la Convention européenne, ce qui pourrait leur permettre, non seulement d'interpréter la volonté du Parlement, mais aussi de la critiquer et d'écarter une loi normalement applicable[171]. Une partie pense que les tribunaux sont dans l'obligation de protéger les doits conventionnels,

---

[165]Vr. la Section 2 de la HRA. Les tribunaux, lorsqu'ils tranchent une question impliquant le droit de la CEDH, doivent, selon cette section, prendre en compte tout jugement, décision, déclaration ou avis consultatif des organes de Strasbourg; les arrêts de la Cour EDH, notamment, doivent être une source d'inspiration. Mais il s'agit d'une obligation uniquement de les prendre en compte, et non de les appliquer à la lettre. Comme le précise Lord Irvine lors des débats parlementaires devant la Chambre des Lords : *« Le projet permet aux tribunaux du Royaume-Uni de se démarquer de la jurisprudence de Strasbourg lorsqu'il est approprié de le faire (...) Les tribunaux vont souvent traiter des cas qui impliquent des facteurs peut-être spécifiques au Royaume-Uni, et qui les distinguent des cas soulevés devant la Cour européenne…C'est important que nos tribunaux disposent de cette compétence discrétionnaire pour aider au développement des droits de l'homme ».* (Hansard, HL 583, col. 514, 18 November 1997 and HL 484, col. 1270, 19 January 1998).Vr. aussi V. Barbé, op.cit, ; R. Clayton, H. Tomlinson, « Privacy and freedom of expression », Oxford, 2001, Oxford University Press.

[166]A. Lester, "Democracy and individual rights", Fabian Tract, n° 390.

[167]*"...the Bill does not embrace the doctrine of implied repeal-which it could have done and allow the courts to strike down acts of Parliament"* (Lord Chancellor, Parliamentary Debates, House of Lords, Weekly Hansard, n° 1712, 24 November 1997, p. 795).

[168]Home Office, "Bringing Rights Home: The Human Rights Bill", CM 3782, October 1997, p. 216.
Les lois du Parlement ont une valeur supérieure à toute autre source du droit et son pouvoir est illimité. Toute loi postérieure prime sur les lois antérieures. Mettre en oeuvre la procédure d'*entrechment* est la seule possibilité pour le législateur anglais de soumettre un texte du Parlement à une loi antérieure puisque pour voter une nouvelle loi dans le même domaine il faut d'abord mettre en oeuvre une procédure de vote spécifique. L'importance pratique de cette procédure est néanmoins extrêmement limitée et rare.

[169]Home Office, "Bringing Rights Home: The Human Rights Bill", préc., n° 2.15.

[170]Vr. Section 3 de la HRA.

[171]N. Bamforth, « ParliamentarySovereingty and the Human Rights Act 1998», préc.

même si le défendeur n'est pas une autorité publique[172]. Une autre partie explique en revanche que, s'il est saisi sur la base de l'article 8 par un demandeur estimant atteint dans sa vie privée et que le défendeur n'est pas une autorité publique, la demande doit être rejetée[173].

Quand, par exemple, le juge se trouve devant la législation britannique sur le licenciement injustifié, l'interprétation de la notion de légitimité doit être harmonisée avec les droits issus de la Convention, ce qui fait qu'un licenciement impliquant une ingérence injustifiée dans la vie privée personnelle d'un salarié, doit quasiment toujours être considéré comme ilicite. Il faudrait aboutir au même résultat qu'en France où l'on applique la Convention comme partie intégrante du droit interne, ou en Grèce où la législation nationale doit être conforme aux droits de la Convention et de la Constitution, mais par la voie de l'interprétation. Le principal défaut de cette solution est que certaines lois ou règles de droit ne peuvent être interprétées conformément aux droits de l'homme. Dans ce cas là, comme le juge ne peut pas invalider la législation, il faut que le législateur intervienne pour réviser la législation qui viole la vie personnelle du salarié, le juge ne pouvant pas annuler toute règle non conforme à ce droit.

**64. L'importance croissante du contrôle juridictionnel du respect des droits de l'homme au Royaume-Uni.** Les juges ont pourtant une marge de manœuvre, car aucun texte ne limite leur pouvoir et, à partir de 1966[174], ils ont de plus en plus souvent accepté de développer et de créer la *common law* en interprétant les lois selon leur fin, et non pas littéralement. Il leur est alors possible de développer la législation de manière à protéger la vie personnelle du salarié, car rien ne s'y oppose et leur intervention dans le domaine, en l'absence de lois et de textes constitutionnels, est d'autant plus nécessaire que le gouvernement et le Parlement font très peu d'efforts pour développer le domaine des droits de l'homme et notamment les droits de l'homme au travail[175].

---

[172]"En déclarant que les tribunaux sont ''des autorités publiques'', la loi les oblige à agir de manière conforme à la Convention, même s'ils statuent dans des affaires privées mettant en cause des personnes privées régies par le droit privé...Il est par conséquent indéniable que le gouvernement a, de manière explicite, envisagé un certain effet horizontal dans des affaires privées entre personnes privées...(Les juges) ont l'obligation non équivoque de respecter les droits conventionnels. Dans certains cas, cela les oblige à modifier ou à développer la *common law* afin de garantir ce respect..." (B. Markesinis, "Privacy, freedom of expression and the horizontal effect of the Human Rights Bill: lessons from Germany'", op.cit., p. 163 et suiv.) Sir W. Wade, HL Debates, vol. 583 ; J. Coppel, S. Ekins, « Privacy and press freedom under the European Convention », SJ 1998, 142 (6), pp. 130-131.

[173]Lord Wilberforce, Parliamentary Debates, House of Lords, 24 November 1997, p. 782; Lord Williams of Mostyn, Parliamentary Debates, House of Lords, 3 November 1997, pp. 1309-1310; Lord Wakeham, Parliamentary Debates, House of Lords, 24 November 1997, p. 772.

[174]Practice Statement (Judicial Precedent) (1966), 1 WLR, 1234.

[175]Lord Bingham of Cornhill, « Should there be a law to protect rights of personal privacy », EHRLR, 1996, p. 450, nt. pp. 461-462 ; M. Arden, « The future of the law of privacy », KCLJ, 1998-1999, 9, p. 19.

Presque dix ans après la HRA, le contrôle juridictionnel du respect des droits de l'homme semble avoir acquis une place importante aujourd'hui[176]. La plupart des règles ayant fait l'objet de 'déclarations d'incompatibilité' ont été amendées par le gouvernement[177]. D'ailleurs, les juridictions jouissent d'un grand respect de la part des autres autorités étatiques au sein du Royaume-Uni. Ainsi, les juridictions ont réussi à imposer au Parlement le respect de la HRA et à protéger les droits par la voie de techniques de protection telles que l'interprétation extensive des règles existantes[178]. Néanmoins, cette tendance ne s'est pas confirmée dans le contexte de la protection de la vie personnelle, où leur influence a été minime, voire presque inexistante.

**65. L'autorité judiciaire, gardienne des libertés.** Du point de vue du droit européen, l'obligation de garantir le respect de la CEDH s'impose aussi aux tribunaux, à qui il incombe, en cas d'encadrement normatif insuffisant, de sanctionner les comportements contraires aux droits garantis par la CEDH, s'appuyant même exclusivement sur cette dernière. Une solution possible pour appliquer le droit à la vie personnelle dans les procès entre particuliers, est que les tribunaux, qui sont clairement des autorités publiques auxquelles s'applique la Convention, doivent la faire respecter dans tous types de litige, ce qui les oblige à développer l'obligation d'un respect de la vie personnelle au travail. Une telle solution semble pourtant contestable aux yeux des juristes continentaux et ne fait pas l'unanimité dans la doctrine. Pourtant, l'exigence pour les juridictions- comme pour les autorités publiques- de ne pas agir de manière incompatible avec la CEDH, peut être respectée uniquement si les juges créent une pratique jurisprudentielle conforme aux droits de l'homme issus de la CEDH. Ceci comporte aussi leur obligation de ré-interpréter toute règle de droit et tout précédent judiciaire, afin de faire les ajustements nécessaires pour faire naître une doctrine compatible avec les droits de l'homme protégés par la CEDH. On admet ainsi une possibilité pour l'individu de se prévaloir directement en justice des règles de la Convention, indépendamment de celles du droit interne. Et si le juge national refuse de donner effet aux dispositions de la Convention, il risque d'engager la responsabilité internationale de l'Etat. Il incombe au juge

---

[176] *"...the weak distinctiveness of statutory Bills of Rights like the HRA lies in the fact that they seem to give Parliament the last word, whilst none theless giving the courts powers of constitutional review, not hugely dissimilar from thos epossessed by the US supreme Court"* (Kavanagh, "Constitutional review under the UK Human rights Act", CUP, Cambridge, 2009, pp. 416-421, nt. p. 418); I. Leigh, R. Masterman, "Making rights real: the Human Rights Act in its first decade", Hart, Oxford, 2008, pp. 295 et 118; S. Gardbaum, "How successful and distinctive is the Human Rights Act? An expatriate compatist's assesment", MLR, 2011, pp. 195-215, nt.p. 201.

[177] S. Gardbaum, préc.

[178] HL, 21 June 2004, Ghaidan v./ Godin-Mendoza, [2004] UKHL 30; Kavanagh, "Constitutional review under the UK Human Rights Act", préc., pp. 115-117.

de retenir la contrariété avec l'article 8 de la C.E.D.H. comme cause de nullité d'un acte juridique ou comme fait générateur de responsabilité. Chacun sait, en effet, combien cette Convention, surtout depuis le droit de recours individuel, a transformé le paysage judiciaire.

**66.** Dans le même sens l'article 66 de la Constitution française érige l'autorité judiciaire en gardienne des libertés[179]. Ainsi, cette autorité- qu'il s'agisse du juge administratif, judicaire ou pénal- est investie d'une mission constitutionnelle de défense des libertés, par le texte même de la Constitution française, et a l'obligation de les faire respecter. Le pouvoir du chef d'entreprise est soumis au contrôle du juge, notamment du juge judiciaire, qui est tenu de faire respecter les droits de l'homme. Il faut pourtant souligner que, à ce jour, le juge judiciaire s'est toujours montré réticent, refusant de réclamer sa mission constitutionnelle et se gardant de fonder ses décisions en référence à la notion de liberté publique. De façon générale, dans l'ensemble des systèmes, une constatation s'impose, à savoir que la protection offerte par le juge judiciaire n'est pas suffisante et qu'il ne peut statuer que sur les conflits dont il est saisi; il ne dépend pas de lui que les affaires qui lui sont soumises soient plus nombreuses[180]. On peut se demander s'il faut y voir le fait que les libertés seraient moins menacées dans l'entreprise que l'on aurait pu tout d'abord le penser. Ou considérer plutôt que, par passivité, ignorance ou crainte de représailles patronales, les salariés négligent leur défense. Quoi qu'il en soit, on ne saura si la notion peut répondre à l'attente des ''travaillistes'' que lorsqu'elle aura été largement invoquée devant les tribunaux. D'ailleurs, le juge semble mal à l'aise en face d'une notion qui paraît appartenir au droit public et dont le contenu et les conséquences manquent de précision[181]. Il se contente uniquement, et tout simplement, de mentionner le texte de la Constitution dans les visas de son arrêt, sans se livrer à des analyses et à des développements, qui pourraient élucider et faire évoluer l'application de ces textes en droit du travail.

Le juge judiciaire ne peut pourtant pas se borner à cette attitude. Il doit accepter de jouer son rôle de protecteur des libertés à l'intérieur de l'entreprise, il doit contrôler le pouvoir d'organisation et le pouvoir disciplinaire de l'employeur de manière plus active. Lorsqu'une liberté est en cause, il doit assumer son rôle de gardien, de protecteur des libertés, et doit prendre conscience qu'il n'est plus en présence d'un banal conflit de travail, mais qu'il est au contraire appelé à remplir la plus élevée des tâches: définir la liberté du citoyen.

---

[179]Article 66, alinéa 2 de la Constitution du 4 Octobre 1958: « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

[180]Vr. Cass. Soc., 28 avril 1988, Dr. Soc., 1988, p. 429, Concl. Ecoutin, Obs. Couturier. Vr. en ce sens aussi, J-M. Verdier, «Relations de travail et droits fondamentaux», op. cit., nt. pp. 654-657.

[181]P. Ardant, Dr. Soc., 1982, op.cit.,

**67.** Il n’est pas obligé alors de se référer explicitement à la notion de droit de l’homme, incertaine et aux conséquences imprécises. Il peut préférer d’autres voies pour défendre le citoyen à travers le salarié, car cette voie de protection demeure pour l'instant hautement symbolique et lacunaire.

## Section II. Une protection emblématique mais lacunaire

**68.** En effet, les droits fondamentaux au niveau national, et la CEDH, consacrent la primauté du droit fondamental que constitue la vie personnelle, qui a une valeur symbolique irréfutable[182].

Cette protection devient alors emblématique pour le droit du travail, marquant l'évolution de la société et la transformation des rapports sociaux, mais cela ne va pas sans susciter de débats et sans présenter quelques lacunes. Ces faiblesses sont dues aux influences d'autres contextes et d'autres problématiques, telles que la protection des citoyens contre les immixtions étatiques. La problématique de l'application des droits de l'homme dans une relation entre personnes privées, a conduit à l'emploi, dans le cadre du droit social, de notions et catégories juridiques inadaptées (§1).

Dans ce cadre, les normes juridiques destinées à encadrer la vie personnelle, qu'elles soient d'origine légale ou prétorienne, sont naturellement floues et imprécises, car elles reposent en toute hypothèse sur des données largement factuelles, laissant une marge considérable d'interprétation et d'appréciation au juge du travail. Ceci est notamment le cas lorsqu'il s'abstient de définir des notions ou des instruments auxquels il attache des effets juridiques ou, lorsque la jurisprudence dégage elle-même de nouvelles catégories ou notions juridiques, conduisant à une protection lacunaire, visant uniquement certains aspects du problème, sans vision globale ni cohérence (§2).

### §1. Une pratique jurisprudentielle visant uniquement certains aspects de la vie personnelle

**69.** La question des sources constitutionnelles de la vie personnelle du salarié constitue un sujet relativement neuf. Les libertés ont été essentiellement envisagées, depuis le 18e siècle, sous un angle politique, car au début l'État était *« l'ennemi numéro un des libertés »* dans la société libérale[183]. Ce sont les citoyens qui ont mené des luttes pour acquérir, par

---

[182]« La primauté des droits de la personne sur les intérêts de l'entreprise est certes un droit fondamental parce que ces droits sont inhérents à la qualité des personnes et qu'ils ne sauraient être abandonnés à l'entrée d'un groupe social quel qu'il soit », A. Seriaux, note sous TA Nantes, 22 Octobre 1982, D., 1983, I, p. 498.

[183]Vr. Jean Rivero, « Les libertés publiques dans l'entreprise », préc. et '' L'entreprise et les libertés publiques'', Dr. Soc., 1982, pp. 421-424 ; Von Mangoldt, Klein, « Das Bonner Grundgesetz (Kommentar)», 2 édit., 1957, p. 61; ; N.N. Saripolou, «Le système du Droit Constitutionnel de la Grèce», tome Γ', 4ème édit., 1923, pp. 9 et suiv. (N. N. Σαριπόλου, « Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος, τομ. Γ', 4ηέκδοση, 1923, σελ. 9 και επομ.); Xr. Sgouritsa, K. Georgakopoulou, «Droit Constitutionnel», tom. B, 1966, pp. 1 et suiv. (Χρ.

rapport au pouvoir royal, puis au pouvoir gouvernemental, mais aussi face à l'administration et aux autorités locales, des droits et des libertés.

La question de transposition des droits et libertés fondamentaux de l'homme, déjà reconnus au niveau national et supra-national face au pouvoir étatique, dans les rapports entre particuliers et notamment dans les relations du travail[184] a suscité de nouvelles questions et a conduit à l'application dans le cadre du droit social de notions et de catégories juridiques inadaptées, suscitant de nouveaux questionnements et nécessitant une adaptation.

La tâche de la protection de la vie personnelle du salarié s'est avérée difficile; même la doctrine du droit du travail ne l'a a pas toujours utilisée avec le même succès, parce qu'il ne faut pas oublier qu'elle demeure une théorie qui est l'apanage des publicistes[185].

**70. L'utilisation de raisonnements inopérants au Royaume-Uni.** Depuis l'adoption de la HRA, la CEDH fait, d'une certaine façon, partie intégrante de l'ordre juridique du Royaume-Uni. Les dispositions ont été introduites en droit interne par cette loi. Mais cette incorporation présente un certain nombre de spécificités. Son titre indique que la loi donne *« plus d'effet »*[186]aux droits et aux libertés garantis par la Convention, et cette expression ne peut qu'être comprise que comme une volonté de ne pas donner son plein effet à la CEDH[187]. D'un point de vue strictement juridique, les droits incorporés par la loi de 1998 n'ont pas force de loi. Ils ont une valeur infra législative assimilable à celle de la *common law*[188]. Or, la *common law* se montre souvent impuissante à régler les ingérences dans la vie privée. Les juges affirment souvent qu'ils ne peuvent pas élaborer de nouvelles règles pour protéger les droits fondamentaux, notamment le droit au respect de la vie privée[189]. L'adoption de la HRA,

---

Σγουρίτσα, Κ. Γεωργακόπουλου, « Συνταγματικόν Δίκαιον», τόμος Β, 1966, σελ. 1 και επ.); Svolou, Blachou, «La Constitution de la Grèce», tom. A, 1956, pp. 87 et suiv. ( Σβώλου, Βλάχου, «Το Σύνταγμα τηςΕλλάδος», τομ. Α, 1956, σελ. 87 και επ.); K. Georgakopoulou, «Droit Constitutionnel hellénique», 2ème édit., 1973, pp. 5 et suiv. ( Κ. Γεωργακόπουλου, «Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον», 2ηέκδοση, 1973, σελ. 5 και επ.).

[184]Après la consécration des démocraties modernes libérales et individualistes et l'industrialisation de la société, on s'est rendu compte de l'importance qu'avait la protection de l'être humain et de sa personnalité contre les atteintes en provenance non seulement du pouvoir public, mais également du pouvoir privé ou social. Sur cette évolution en Grèce, vr. G. Kassimatis, « Droit Constitutionnel», préc., pp. 143 et 154 et suiv. et «Du principe de subsidiarité de l'Etat», 1974, pp. 115 et suiv. ( «Περίτης αρχής της επικουρικότητος του κράτους», 1974, pp. 115 et suiv.).

[185]Pour prêter la formule de Jean Maurice Verdier: J-M. Verdier, « Travail et libertés », Dr. Soc., Mai 1982, pp. 418-420.

[186]*''Further effect''*.

[187]V. Barbé, « Le débat sur l'effet horizontal des droits de l'homme au Royaume-Uni depuis l'entrée en vigueur du Human Rights Act 1998 », préc., pp. 495 et suiv.

[188]A. Harchoux, op.cit., p. 17.

[189]Vr. V. Barbé, op.cit; R. Sinch, J. Strachan, « The right to privacy in the English law », préc., p. 129 ; L. T. Bingham of Cornhill, « Opinion : Should there be a Law to protect the rights of personnal privacy ? », préc., p. 450

et sa transposition au sein de l'ordre juridique britannique, ont eu un impact en droit du travail, dont il faudrait mesurer l'importance.

Malgré la consécration explicite d'un droit à la vie personnelle accessible à tout citoyen, et surtout aux citoyens salariés, à l'image des autres ordres juridiques européens, qui avaient traditionnellement un tel droit dans leurs déclarations et catalogues de droits, la protection demeure minime, voire presque inexistante.

**71. L'utilisation de raisonnements inopérants au Royaume-Uni. L'absence d'autonomie juridique d'un droit à la vie personnelle.** Pour commencer**,** les juridictions britanniques n'ont pas accueilli très chaleureusement ce développement[190]. La HRA ne confère pas de nouveaux droits autonomes aux salariés, car la nouvelle loi ne crée malheureusement pas de nouveaux fondements juridiques pour les actions en justice. Les salariés ne peuvent pas alléguer les violations de leur droit à la vie privée devant les tribunaux. Ces derniers n'ont pas compétence pour juger les plaintes fondées exclusivement sur la HRA, laquelle ne doit être appliquée que lorsqu'un autre fondement existe[191]. L'acte n'a pas créé un nouveau recours direct. En l'absence d'un droit à faire valoir en justice, la HRA n'est d'aucune utilité pour les salariés victimes, qui peuvent seulement exiger que les tribunaux interprètent le droit interne existant à la lumière des articles de la Convention et de la jurisprudence de la Cour EDH[192].

Cette obligation est perçue de manière souple par les juridictions qui, dans une définition qui ne peut que surprendre, disent que le fait que leur droit national doit être interprété conformément à la CEDH, ne signifie pas forcement que les droits prévus dans la Convention doivent être promus de manière active chaque fois qu'une loi ou une autre règle de droit est interprétée[193]! La plupart de la doctrine et de la jurisprudence britanniques est

---

[190]H. Collins, « The protection of civil liberties in the workplace », préc., pp. 619-631, not. p. 619.

[191]*"Cause of action"* (droit à faire valoir une action en justice). Vr. en ce sens Blackstones, « Employment law practices 2012 », préc., pp. 245-250, nt. 245.

[192]Section 2 HRA, préc.

[193]*«…it is important to keep separate the privacy issue and the question of discrimination. This is not an Article 8 case. Although initially a claim had been made with respect to that Article, it was not pursued and indeed it was not expressly referred in the analysis of the Employment Tribunal (although it was raised in argument) or the EAT. The fact that the law must be interpreted consistently with the rights found in the Human Rights Convention does not mean that Convention rights must be actively promoted whenever a statute falls to be construed. Discrimination law cannot be used as a surrogate to enforce rights of privacy…»* (CA, 1 July 2011,HM Land Registry v./ Grant, EWCA Civ. 769 (2011), IRLR 748, § 44).

La plupart de la doctrine et de la jurisprudence sont pour cette approche. Cf. Lisez M. Hunt, préc. ; A. Lester, D. Pannick, préc.; J. Beatson and S. Grosz, préc.; R. Buxton, préc.; HL, 8 March 2006, Kay v./ Lambeth, (2006) UKHL 10, §§27-39. Dans le même sens la Cour EDH a également dit à plusieurs reprises : *« …que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre »* (CEDH, Handyside c/

opposée à une perte d'influence de la *common law*. Elles n'acceptent pas que la *common law* joue un rôle subsidiaire et auxiliaire, mais pensent que c'est à la *common law* de fournir le cadre juridique pour l'action de la *privacy.* Se baser uniquement sur les droits issus de la Convention est une approche très radicale non seulement pour le Royaume-Uni, mais aussi pour beaucoup de pays participant à la Convention !

**72.** Ainsi, les tribunaux ont avancé de manière extrêmement prudente, sans qu'un large consensus se précise dans ce domaine. Malgré une consécration législative vieille de plus de dix ans, les salariés du Royaume-Uni n'ont toujours pas un droit efficace à la vie personnelle.

**73. La définition de la vie personnelle retenue avant l'adoption de la HRA.** Or, la principale difficulté repose sur les critères que semblent adopter les juridictions britanniques pour circonscrire le champ d'application matérielle de la section 8. Elles adoptent la distinction traditionnellement stricte faite entre sphère privée et publique et une définition vraiment restreinte de cette sphère privée, sans la contextualiser dans le cadre de la relation salariale. La notion de *privacy* personnelle de la *common law* se limite au droit au retrait, à la solitude[194] et au devoir de confidentialité. Les situations qui sont considérées comme entrant dans le champ d'application de la protection de la *privacy* au travail, se résument à la définition initiale du droit comme le *« droit d'être laissé seul »*[195], à la protection de l'espace privé en des termes empruntés au droit de la responsabilité civile[196]. Les juridictions et la pratique du droit semblent méconnaître, voire ne pas suivre, l'importante extension de la notion, qui ne se borne plus à garantir le droit d'être laissé seul, mais recouvre actuellement des aspects multiples[197].

---

Royaume-Uni, 7 Décembre 1976,aff. N° 5493/72, §. 48). Voir aussi, CEDH, 23 juillet 1968, affaire "linguistique belge", préc., §. 10.

Dans le sens contraire vr. Court of Appeal, Mc Kennit v/ Ash, préc., § 10, où le juge Buxton a affirmé que les articles de la CEDH ne sont plus d'effet persuasif ou parallèle, mais sont le contenu même de la *common law* et que le juge doit appliquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les articles 8 et 10 CEDH. Il a assigné à la *common law* un rôle subsidiaire et auxiliaire ; au lieu de fournir le cadre pour l'action de privacy, elle sera prise en compte pour assister le juge à déterminer le contenu des articles 8 et 10 de la CEDH. Approche radicale, non seulement pour le Royaume-Uni, mais aussi, pour beaucoup de pays faisant partie de la Convention, y compris la France et la Grèce! Vr. aussi, H.R.W. Wade, " Horizons of Horizontality", préc.; J. Morgan, " Privacy, Confidence and Horizontal Effect: ' Hello' Trouble", préc. ; Cf. Court of Appeal, A v./ B Plc, EWCA Civ, 2002, p. 337

[194]Lester and Pannick, "Human Rights Law and Practice", op.cit.

[195]*''Right to be let alone''*( Warren and Brandeis, préc).

[196]Th. M. Cooley, « A treatise on the Law of Torts », 2nd ed., Chicago, Callaghan and Co., 1888, p.29, S. Warren and L. Brandeis, « The right to privacy », préc., p.193.

[197]Lester and Pannick, "Human Rights Law and Practice", préc. § 4.8.7.:*" The categories of private life under the Convention are not closed; nor are they clearly defined. It is already well-established, however, that they range wider than the notion of personal privacy at common law, which focuses on the ' right to be left alone', the secrecy of information and the seclusion of individuals. Art.8 encompasses, more broadly, the right to be*

Ceci a comme résultat que le droit de la section 8 ne se trouve presque jamais engagé, et le comportement de l'employeur n'est jamais- à quelques rares exceptions près, où le comportement litigieux touche au noyau dur de la protection du droit à la vie privée - censuré pour ses ingérences. Tout comportement qui n'a pas lieu dans le domicile du salarié ne relève pas, selon cette jurisprudence, de la vie privée et n'engage pas le droit à la vie privée au sens de la HRA. La seule application acceptée par la jurisprudence est l'application du droit au respect de la vie personnelle pour compléter d'autres droits ou torts, en acceptant leur extension pour protéger certains compartiments de la vie privée du salarié. Néanmoins, les décisions demeurent fondées sur le droit applicable en matière de droits ou d'autres torts,et non sur la HRA[198].

**74.** Les juges continuent à recourir à d'autres moyens de protection pour motiver leurs actions en justice, car l'absence d'un droit à la vie privée ou le refus de son application est persistant, et l'a été à plusieurs reprises, et jusque récemment, dans plusieurs décisions des tribunaux britanniques. Dans un arrêt de 2001, seulement quelques mois après l'entrée en vigueur de la HRA, la Cour d'appel EAT a jugé dans l'affaire De Keyser c./ Wilson[199] que la section 8 de la HRA ne couvrait pas les références à la vie personnelle d'une salariée dans une lettre d'instruction à un témoin expert, car selon le Tribunal, ces informations n'étaient pas confidentielles[200]. L'affaire O'Flynn précise aussi que les contrôles de drogues au travail ne

---

*oneself, to live as oneself and to keep to oneself... [citing Niemietz...] An individual's right to inter-relate socially with others is part of the right to develop and fulfil one's own personality".*

[198]Comme par exemple le droit de la confidentialité ou au licenciement légitime.

[199]EAT, De Keyser v./ Wilson, 20 March 2001, IRLR, 324.

[200]Dans des affaire étrangères au droit du travail, la Cour confirme cette définition de la vie privée . Dans l'affaire du 16 Octobre 2003, la Chambre des Lords a maintenu sa position, affirmant que la fouille corporelle de la mère d'un détenu n'engage pas le droit au respect de la vie privée (HL, Wainwright v./ Home Office, 16 Octobre 2003, UKHL, 53). La jurisprudence Douglas v./Hello !Ltd sur l'atteinte à la vie privée de célébrités du cinéma, refuse toujours de considérer que les justiciables puissent se prévaloir directement du droit à la protection de la vie privée. La motivation des juges est qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de construire un tel droit [« *So broad is the subject of privacy and such are the ramifications of any free-standing law in the area that the subject is better left to Parliament which can, of course, consult interests far more widely than can be taken into account in the course of ordinary inter partes litigation. A judge should therefore be chary of doing that which is better done by Parliament. That Parliament has failed so far to grasp the nettle does not prove that it will not have to be grasped in the future. The recent judgment in Peck –v- United Kingdom in the ECHR, given on the 28th January 2003, shows that in circumstances where the law of confidence did not operate our domestic law has already been held to be inadequate. That inadequacy will have to be made good and if Parliament does not step in then the Courts will be obliged to. Further development by the Courts may merely be awaiting the first post-Human Rights Act case where neither the law of confidence nor any other domestic law protects an individual who deserves protection. A glance at a crystal ball of, so to speak, only a low wattage suggests that if Parliament does not act soon the less satisfactory course, of the Courts creating the law bit by bit at the expense of litigants and with inevitable delays and uncertainty, will be thrust upon the judiciary. But that will only happen when a case arises in which the existing law of confidence gives noor inadequate* protection…», §2
29 pt iii, HC, 11 April 2003, Douglas v./ Hello ! Ltd, EWHC 786 (CH) ]. Cette décision a été confirmée en appel par une décision du 18 Mai 2005 de la cour d'appel de Londres (2005) EWCA Civ 595, § 47 et suiv, nt.§53 ; et ensuite en 2007 devant la Chambre des Lords (HL, 2 May 2007, [2007] UKHL 21, §118). Dans le meme sens , les affaires de Naomi Cambell: HC, Naomi Campbell v./ Mirror Group Newspaper, 14 October 2002, préc. ;

sont pas visés par la section 8[201]. L'applicabilité de la section 8 de la HRA a été écartée aussi dans l'affaire Pay c./ Lancashire Probation Service[202]. Le demandeur, un policier -employé du public- a été licencié, parce qu'il tenait sur internet un site marchand qui vendait des accessoires sexuels. Cette pratique a été considérée par la cour d'appel comme incompatible avec ses fonctions d'officier, d'autant plus que ce policier travaillait avec des délinquants ayant commis des délits sexuels, et avec leurs victimes. La cour d'appel a conclu que le comportement du policier n'était pas une affaire privée, mais publique, car il se tenait en public et que, de ce fait , la section 8 n'était pas engagée.

**75.** Une autre affaire qui vise la vie privée protégée par la section 8 de la HRA dans le contexte professionnel au Royaume-Uni, est l'affaire Mc Kennit c/ Ash[203]. L'affaire concerne la publication d'un livre par Mme Ash, dans lequel elle révèle des secrets et des événements de la vie personnelle de Mme Mc Kennit, chanteuse pour laquelle elle travaillait et dont elle était une amie proche. Mme Mc Kennit est allée devant le juge pour demander l'interdiction de la publication. Après avoir perdu au premier degré, Ash est allée devant la cour d'appel qui a appliqué les sections 8 et 10 de la HRA pour protéger Mc Kennit. Or, les éléments invoqués par Mc Kennit touchent au noyau dur de sa vie privée et répondent à la définition classique de la notion, comme droit au secret et à l'intimité. Les juges ont conclu qu'il y a eu une « *breach of privacy* » dans le cas de McKennit, car Ash avait divulgué des informations très personnelles obtenues dans le cadre d'une relation de confidentialité[204].

Dans l'affaire Saunders c./ Scottish National Camps Association Ltd[205], un salarié employé dans un camp fréquenté par des enfants présentant des déficiences physiques et

---

House of Lords, 6 May 2004, [2004] UKHL 22 et High Court of Justice, 17 March 2006, Prince of Wales v./Mail, préc.

[201]Il faudra souligner que les faits litigieux se sont produits avant l'entrée en vigueur de la HRA et que les juridictions n'acceptent pas l'effet rétroactif de l'acte. Vr. EAT, 15 March 2002, O'Flynn v./Airlinks the airport Coach Company, [2002] UKEAT 0269_01_1503, aff. n° EAT/0269/01, §§ 18-21; CA, X v. Y, 28 May 2004, préc. Vr l'opinion dissident du juge Brooke LJ dans l'affaire X v. Y, op. cit., qui proposait de conclure en faveur de l'application de la section 8 de la HRA.

[202]Employment Appeal Tribunal, Pay v./ Lancashire Probation Service, 29 October 2003,préc.

[203]Court of Appeal, McKennit v/ Ash, préc..

[204]Cf. C.A., Hunter c./ Canary Wharf Ltd, (1997) A.C. 655.

[205]EAT, Saunders v/ Scottish National Camps Association, préc. (*" It was argued on behalf of the appellant that the Tribunal had ... assumed ... in the teeth of the evidence that homosexuals created a special risk to the young. This does less than justice to their finding which is that a considerable proportion of employers would take the view that the employment of a homosexual should be restricted, particularly when required to work in proximity and contact with children. Whether that view is scientifically sound may be open to question but there was clear evidence from the psychiatrist that it exists as a fact. That evidence the Tribunal were entitled to accept and it appears to have coincided with their own knowledge and experience ... The Tribunal have, in our opinion, used the right test. They have not imposed their own criterion, but have adopted that which on the evidence and on their experience they consider a reasonable employer would have used. They have expressed this by saying that they were unable to hold that no reasonable employer would have reached the same conclusion as the respondents did ..."*).

mentales, a été licencié par son employeur à cause de son homosexualité, après un incident dans les toilettes privées hors du temps et du lieu de travail. Le tribunal a validé le licenciement comme légitime. L'arrêt a été critiqué à l'époque, non seulement parce qu'il était discriminatoire par rapport aux homosexuels, mais aussi parce qu'il violait la vie privée du salarié, car il permettait son licenciement pour des raisons issues de sa vie privée.

**76. De l'apport limité de la HRA à la protection de la vie personnelle du salarié.** Ainsi, les arrêts précités prouvent que l'adoption de la section de la 8 HRA n'a pas apporté aux justiciables britanniques une protection plus élevée de leur vie personnelle. Le succès de la HRA qui agit auprès des justiciables a été limité et, depuis son adoption, le nombre de plaintes motivées sur son fondement, diminue progressivement[206]. Les tribunaux auraient dû faire un effort pour interpréter la législation nationale de la manière la plus conforme possible aux droits fondamentaux des salariés. Les juridictions britanniques se distinguent par leur conservatisme et l'interprétation de leurs décisions en matière de protection de la vie personnelle du salarié reste délicate.

En dépit de l'optimisme initial que la HRA a introduit, une petite révolution en fait, au sein du droit du Royaume-Uni, en consacrant un droit à la vie privée peu développé jusque là dans la *common law*, la réalité demeure beaucoup plus nuancée. Les juges ne semblent pas être en phase avec l'extension considérable que la vie privée a connu ces dernières années, tant dans la jurisprudence européenne que dans la jurisprudence américaine. Leur approche restrictive[207] du droit à la *privacy* ne répond plus aux enjeux actuels, enjeux qui ne concernent pas seulement la théorie du droit, mais qui sont importants aussi pour les praticiens et qui concernent, plus précisément, la protection effective de ce droit et la nature de sa garantie juridictionnelle. On voit que se justifie le pessimisme original d'une partie de la doctrine en ce qui concerne l'impact de la HRA sur l'interprétation des droits des salariés ; impact qui demeure limité et n'a pas vraiment évolué par rapport à la situation d'avant la HRA. Les juridictions ont limité la portée des arrêts de la Cour de Strasbourg en faisant une interprétation étroite des solutions dégagées par la jurisprudence européenne, qui continue quant à elle à offrir une protection plus étendue. Elles évitent, également, d'en tirer les conséquences nécessaires. Elles semblent accepter l'applicabilité de la section 8 de la HRA, qu'il s'agisse des fonctionnaires du public ou des salariés dans le privé.

---

[206]Selon une étude de Sweet and Maxwell publiée en Mars 2008 de 'Matison Public Relations', le nombre de plaintes sur le fondement de la HRA diminue constamment: de 703 en 2002, elles sont passées à 357 en 2007 et depuis, malgré l'absence d'études, une recherche sur les bases de données sur internet montre que la tendance à la diminution se confirme de jour en jour.
[207]Vr. A. Harchoux, préc., p. 19.

**77.** La vie personnelle des salariés n'est pas bien protégée dans le droit interne du Royaume-Uni. Tandis que les interférences les plus graves peuvent être considérées comme une violation du terme implicite de l'obligation de confiance, les Cours n'ont pas limité les pouvoirs des employeurs dans ce contexte[208]. Il est clair que des progrès restent à accomplir pour reconnaître un droit autonome des salariés au respect de leur vie personnelle, car malgré l'impulsion indéniable donnée à la jurisprudence par l'incorporation de l'article 8 de la CEDH dans le droit interne, le droit à la vie privée n'est pas pleinement consacré par la jurisprudence et la pratique. La prochaine étape à franchir serait sans doute l'adoption d'une mesure à valeur constitutionnelle reconnaissant le droit au respect de la vie privée, comme aux États-Unis ou dans les autres États européens, ou l'introduction d'une loi sur la protection de la vie personnelle. D'ailleurs, le droit à la vie privée au sens de la CEDH est très large[209], peut-être même trop large, pour servir de cadre à une action de *privacy* du droit interne au Royaume-Uni. Les principe énoncés sont, de plus, vagues et trop peu précis pour devenir les règles d'une requête en droit du travail.

**78.** Et cette idée que la divulgation ou la publication d'un fait de la vie privée le rende non protégé par le droit, peut être retracée au sein du droit hellénique. Ainsi l'exemple du salarié qui n'a pas reçu d'indemnités du fait qu'il avait informé tous ses collègues de son état de santé, et pas son employeur[210].

**79. Les problèmes de délimitation de la vie personnelle en France.** Les juristes français soulèvent également un *«problème de droit définitionnel »* pour délimiter la sphère de

---

[208]A. McColgan, « Do privacy rights disappear in the workplace?",préc., pp. 120-140.

[209]Notons qu'il comporte des droits et des intérêts divers comme, par exemple, le droit à l'environnement sain, le droit de changer de nom, le droit de vivre comme un gitan.

[210]La non-réintégration du salarié constitue une violation de sa personnalité, car selon la cour, il n'était pas prouvé qu'elle ait entraîné l'humiliation du salarié dans son milieu professionnel et social, et donc une violation de son droit à la personnalité. Or le juge a décidé qu'elle est réparable par des dommages et intérêts et n'a pas ordonné sa réintégration dans l'entreprise. (§9 de l'arrêt Mon. Prot.Ath, 1042/2006, préc). Cette jurisprudence est la première jurisprudence grecque, à notre connaissance du moins, qui considère que le licenciement d'un salarié en raison du fait qu'il est porteur du virus VHI tombe sous le coup de l'article 281 du Code civil. Pourtant, la juridiction semble éprouver des difficultés à s'approprier les dispositions constitutionnelles, européennes et internationales à ce sujet. Nulle part dans son raisonnement, on ne trouve mention de ces dispositions, ni de la jurisprudence riche de la CJCE et de la CEDH en la matière. Elle se fonde seulement sur les dispositions du droit commun et notamment du droit civil. Ce qui manque dans cette approche jurisprudentielle, selon l'auteur, c'est la prise en compte du contexte de la relation salariale, qui exige une conception différente, renouvelée, de la distinction entre le privé et le public. L'article 8 de la CEDH est intimement lié à la distinction entre lieux privé et public, lié à la protection d'un espace privé, du domicile en tant que lieu où l'État ne peut intervenir. Selon cette doctrine, lorsqu'il s'agit du comportement et des activités du salarié hors du temps et du lieu de travail, il jouit de l'immunité. Mais le travail s'effectue presque toujours dans des lieux publics, tant que l'employeur ne l'a pas envisagé autrement. D'ailleurs, cette conception spatiale de la vie personnelle restreint extrêmement le champ d'application du droit à la vie privée personnelle, excluant certains comportements hors lieu et temps de travail du champ d'application. Cf. dans le même sens : CEDH, Halford c./ Royaume-Uni, préc.

la vie personnelle et la zone d'autonomie que son respect implique[211]. Ces difficultés d'élaboration d'une définition précise conduisent à des imprécisions juridiques qui permettent aux dirigeants d'entreprise de déterminer eux-mêmes l'ampleur de la zone d'autonomie qu'ils décident d'octroyer à leurs salariés. Pourtant, une autre partie de la doctrine considère cette approche comme radicale et pas totalement pertinente. *« La Cour de cassation a posé comme principe que la vie du salarié hors du temps et du lieu de son travail, et sa vie pendant le temps et sur le lieu de travail sont deux sphères, en principe, étanches et indépendantes, mais a reconnu l'existence d'interactions entre les deux»*[212] . Le schéma de deux sphères étanches et bien séparables n'est pas pertinent, car il pose une séparation claire et nette entre vie personnelle et vie professionnelle. Or, cette frontière n'est ni intangible, ni toujours visible. En réalité, vie professionnelle-vie personnelle, vie privée-vie publique, se trouvent en situation d'interférence et d'interdépendance. Par conséquent, il est difficile de considérer qu'elles sont bien distinctes et séparables. Au contraire, en réalité, il y a un homme qui doit vivre dans le déchirement des différents aspects de sa vie, dans leur interpénétration et leur contradiction[213]. On tombe alors dans d'immenses difficultés lorsque l'on cherche à identifier quelle partie de la vie du travailleur relève de sa vie personnelle, qui jouit alors de l'immunité, et quelle partie va être qualifiée de vie professionnelle, avec laquelle l'employeur peut interférer librement. La difficulté est aussi partiellement due aux nouvelles technologies et aux modes de travail modernes, qui ont bouleversé ce binôme classique -vie personnelle/vie professionnelle, mais aussi parce qu'il subsiste hors de l'entreprise un devoir de loyauté envers l'employeur[214].

Les dispositions nationales ont la plupart du temps un caractère fragmentaire, voire sectoriel et technique[215]. Ainsi, le praticien se trouve confronté à un foisonnement de normes

---

[211]B. Teyssié fait état de la difficulté à éliminer ou limiter les frontières de la vie privée : *«L'abondance des contentieux que suscite le droit au respect de la vie privée révèle la richesse de son contenu mais souligne aussi combien peut être délicate la définition des frontières qui séparent, d'une part, vie privée, vie publique, vie professionnelle, d'autre part, droit au respect de la vie privée et liberté de l'information »* (B. Teyssié, "Droit civil. Les personnes", Litec, Paris, 1999); De même, A. Mazeaud relève l'inévitable imbrication entre vie personnelle et vie professionnelle depuis *« la réduction des emplois d'exécution. Il est donc sans doute approximatif de dire que la 'vie personnelle ''s'oppose à la 'vie professionnelle'', occultant ainsi la dimension personnelle du contrat de travail »* (Mazeaud A., "Droit du travail", préc., pp. 258-259). Cf. CE, 25 janvier 1989, Sté SITA, Dr.Soc., 1990, p. 203.

[212]Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié; Étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation », préc. ; P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », Dr. Soc., n° 1, janvier 2004, pp. 86-89, not. p. 86.

[213]P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », préc., pp. 86-89, not. p. 86.

[214]Frouin J-Y, « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié »,préc., pp. 123-126. En ce sens vr : Cass. Soc., 29 novembre 1990, bull. n° 598 ; Cass. Soc. , 15 octobre 1996, Bull. Civ., V, n° 326.

[215]J-F. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », préc. pp. 15-53 et not pp. 17-19.

et de sources, et il a souvent des difficultés à repérer les normes pertinentes. Ce foisonnement de normes particulières ne doit pas faire oublier qu'elles s'inscrivent dans le cadre des principes généraux découlant de la Constitution- lorsqu'elle garantit expressément le droit au respect de la vie privée et familiale- et par différentes normes d'ordre international dont l'article 8 de la CEDH.

En effet, pour les droits fondamentaux au niveau de la CEDH, la distinction « vie privée/vie professionnelle » n'est pas entièrement utile et pertinente pour délimiter leur applicabilité[216].

**§2. L'emploi de catégories et de raisonnements juridiques inadaptés à la protection**

**80. La référence horizontale directe conduit à une solution contraire à la tradition classique quant à la notion, la portée et la mission des droits de l'homme.** L'acceptation de l'application horizontale des droits constitutionnellement reconnus ne va pas sans susciter la peur et la méfiance. Depuis les années 50, déjà, date à laquelle la doctrine de l'effet inter-individuel de la Constitution a commencé à se développer en Allemagne, elle se heurte à de vives réactions de la doctrine classique en la matière[217].

Un des premiers arguments de la partie de la doctrine hostile à cet élargissement de la force juridique des droits de l'homme aux relations privées, a été qu'elle va à l'encontre de la tradition classique concernant la notion, la portée et la mission des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique. Le deuxième argument était que le pouvoir constituant dérivé n'a pas la compétence pour régler les relations privées ou que dans les cas où cette compétencen'est pas prévu dans la Constitution, il n'a pas voulu le faire. Le troisième est que l'effet direct horizontal se heurte à des principes fondamentaux du droit privé, comme l'autonomie privée et la liberté contractuelle. L'acceptation de l'effet horizontal direct risque de créer des limitations excessives à la liberté contractuelle et à la volonté des parties de fixer les termes de leurs relations économiques et de tout autre échange parmi eux, remettant en cause l'existence même de cette liberté.

D'où les hésitations d'une partie de la doctrine et la volonté d'une partie de la jurisprudence de reconnaître seulement l'effet indirect des droits de l'homme, de même que, probablement, l'hésitation du pouvoir constituant à prendre clairement parti en faveur d'une

---

[216]Préc.

[217]Vr. Hesse, « Grundzüge des Verfassungsrechts des Bundesrepublik Deutshand », 10 èd. 1977, p. 150 ; Leisner, op.cit., p. 310 et note de bas de page n° 63.

applicabilité directe des droits de l'homme dans toute relation du droit privé, limitée par l'énoncé des dispositions du droit commun et ne tirant pas les effets des droits fondamentaux.

**81. La référence horizontale, moyen d'affaiblissement de la protection de la vie personnelle du salarié.** La normativité de la Constitution, l'idée que la Constitution est du droit, était difficile à envisager par des générations de juristes formés dans un autre esprit[218]. Notamment les juristes formés en France dans l'esprit du légicentrisme et à qui il était très difficile de recentrer leur culture juridique autour de ces nouveaux concepts. D'ailleurs, avec la possibilité de la référence directe à la Constitution, on affaiblit les effets des droits constitutionnels et, d'un autre point de vue, on restreint aussi les droits de l'homme pouvant avoir un tel effet. Un autre procédé utilisé à cet effet est de faire un équilibrage des intérêts présents, sans faire primer l'un sur l'autre.

En outre, l'effet direct ne s'applique qu'à certains droits, et non à la totalité des droits de l'homme de rang constitutionnel. La nécessité de rechercher des dispositions ayant un tel effet, en tenant en compte de leur finalité et de leur fonction au sein de l'ordre juridique, constitue un autre moyen de restreindre les effets de ces droits. Il faut interpréter le droit de l'homme en question et vérifier s'il crée des droits imposables seulement à l'État, ou s'il a vocation à imprégner l'ensemble de l'ordre juridique, produisant des effets sur les relations de droit privé (à des violations des droits par des pouvoirs privés ou sociaux exerçant une certaine dominance sur l'individu).

**82.** Cette méthode de délimitation du champ d'application des droits présente certaines faiblesses. Souvent, dans la doctrine et la jurisprudence, on retrouve des positions divergentes quant à l'applicabilité horizontale de certains droits. On note aussi l'absence de critères clairs, stables, communément admis pour le choix des droits de l'homme et des libertés ayant un effet horizontal. Le législateur n'a pas réussi à avancer énormément sur ce point non plus. Le constituant hellénique n'a pas réussi- même après la consécration législative de l'effet direct horizontal en 2001- à élaborer des règles, et ne fournit ni critères, ni contours. Il ne fait qu'adopter cette idée de l'effet horizontal de certains droits, sans autres précisions, alors que cela aurait été possible en théorie.

**83. La vie personnelle, principe subsidiaire pour la protection du salarié.** Qu'on accepte l'effet direct ou indirect des droits constitutionnels dans les relations de travail, leur

---

[218]Vr. G. Vedel, P. Delvolvé, *« La Constitution comme base du système juridique », RIDC, n° spécial vol. I, 1979,* p. 130, qui soutiennent la position classique, selon laquelle *« dans certains cas les principes constitutionnels ne peuvent s'appliquer indépendamment de la loi »* alors, que « *ces mêmes principes pourrairent s'appliquer indépendamment de la Constitution ».*

application va se faire sur le fondement et par les moyens du droit privé, civil ou social. Cette approche privatiste est une des raisons pour laquelle la doctrine accepte de manière unanime que les droits constitutionnels ne soient que des dispositions subsidiaires par rapport aux dispositions du droit privé et que le droit privé se suffise à lui-même pour protéger l'individu dans les rapports de droit privé[219]. Or, cette position est largement dépassée dans la réalité, où l'on assiste quotidiennement à des pressions et à des affrontements sociaux.

Néanmoins, toute la théorie de l'effet horizontal des droits de l'homme s'est créée et s'est développée dans le cadre de la tradition du droit privé, sous le prisme du dualisme et de la distinction État-société, droit public-droit privé. L'idée centrale de cette théorie, et la terminologie employée, démontrent que l'individu est considéré comme une personne tierce dans le cadre des droits fondamentaux, qui ont une force principalement face à l'État. Leur protection juridictionnelle se fait aussi par les mêmes moyens qu'elle se fait en droit privé, avec des sanctions comme la nullité du contrat et, éventuellement, un dédommagement de la personne lésée.

**84. L'indétermination sémantique des textes constitutionnels visant la protection de la vie personnelle.** Une autre remarque sur ce propos est l'indétermination sémantique des textes constitutionnels. Textes généraux, souvent assez vagues, imprécis et peu éloquents, ce qui entraîne les réticences des juges judicaires à les appliquer, alors que pour les règles de droit privé ou propres au droit du travail, ils s'appuient sur une jurisprudence déjà bien construite et solide, leur fournissant des outils interprétatifs précis avec lesquels ils sont plus familiers[220]. Selon cette position, ces textes pourraient n'être déterminants en droit du travail qu'après leur prolongement législatif[221]. Pourtant, en droit du travail, une législation constitutionnelle est soupçonnée de figer les rapports sociaux et de favoriser une justification de ces rapports[222].

La sensibilité des parties et des juges à la présence et aux ressources de la hiérarchie normative joue un rôle décisif[223]. Les droits de l'homme sont vraiment liés à la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits. Il faudra alors que les parties opposées lors d'un litige invoquent plus systématiquement leurs droits constitutionnels pour fonder la

---

[219]Vr en ce sens G. Kassimatis, op.cit., p. 11-12.
[220]En ce sens R. de la Tour, « Commentaire de l'arrêt de la Chambre sociale du 12 janvier 1999 », RJS, 02/99, p. 97.
[221]Vr en ce sens L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », op.cit. et G. Vedel, P. Dévolvé, préc.
[222]Vr. A. Jeammaud, op. cit, p. 622 et G. Lyon-Caen, « Constitucionalizacion del derecho del trabajo », in « Los trabajadires y la Constitucion », Selsa, Madrid, 1980, p. 31 et suiv.
[223]A. Jeammaud, « Convention européenne des droits de l'homme, relations de travail et droit français », Ann. univ. Jean-Moulin - Lyon III, XVIII, 1981, p. 71.

protection de leur vie personnelle, afin de la rendre plus effective et afin de pousser le juge à répondre et à utiliser dans son argumentation les dispositions de la Constitution. Pourtant, on note souvent l'ignorance dans laquelle se trouve les praticiens du droit -magistrats et avocats- quant à l'existence d'un formidable arsenal ou réservoir de moyens constitutionnels à invoquer ou à appliquer. Les normes constitutionnelles tardent à être diffusées dans l'ensemble de l'ordre juridique, souvent, non parce que les techniques nécessaires font défaut, mais parce que les praticiens n'ont pas encore de *''réflexe constitutionnel''*[224]. Les juristes français- à la différence de leurs homologues américains, italiens, allemands, grecs, portugais ou espagnols- n'ont pas été sensibilisés à l'existence d'un corps de règles constitutionnelles parfaitement utilisables dans les procès ordinaires, ni à l'intérêt et la nécessité de cette utilisation. Les juristes grecs en sont conscients, mais vu l'histoire agitée du pays et le contexte socio-économique particulier, s'ajoutant aux doutes quant au statut et à l'applicabilité de ses règles, ils hésitent à les invoquer. En France, la primauté de la loi pendant de nombreuses années au sein de l'ordre juridique, primauté qui faisait que la Constitution passait au deuxième plan, a aussi largement contribué à la prise en compte tardive des droits constitutionnels par le juge. Aussi, pendant très longtemps, dans ce pays, la portée des décisions du Conseil constitutionnel était incertaine. En outre, les praticiens, à cause des spécificités du contrôle de constitutionnalité des lois, ignoraient, jusque dans les années 80, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, qui n'avait été enseignée, ni dans les facultés de droit, ni à l'École nationale de la magistrature, ni à l'École nationale d'administration[225]. Et même de nos jours, le contrôle de conformité de la loi à la Constitution demeure le monopole du Conseil constitutionnel. Les juges ordinaires ne pouvaient connaître que de la loi ; si la Constitution les intéresse en France, cela doit toujours passer en principe par la médiation d'une loi. Ce changement, qui se fait progressivement, mais lentement, exige un changement dans la conception de la Constitution comme charte du pouvoir étatique. Et il s'opère en France aussi, mais pas à pas, se manifestant par la mue des droits fondamentaux, dont la vocation à irradier l'ensemble des relations est de plus en plus acceptée[226]. En outre, dans les deux pays, est resté ancré, pendant très longtemps, le réflexe que le droit constitutionnel n'était pas véritablement du droit et que la Constitution n'était qu'un vague recueil de recettes politiques sans aucun effet juridique[227].

---

[224]Pour emprunter la formule de L. Favoreu, in « La constitutionnalisation du droit », op.cit., p. 35.
[225]L. Favoreu, op.cit. ; Vr aussi L. Favoreu, R.F.D.C., 4/1990, p. 581 et suiv.
[226]A. Lyon-Caen, I. Vacarie, op. cit., p. 429.
[227]L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », op.cit.

**85.** On pourrait imaginer, dans le cadre du contentieux du droit à la vie personnelle, une invocation systématique des articles qui consacrent dans les Constitutions nationales la vie privée, les données personnelles, l'égalité, la dignité, la liberté d'opinion ou toute autre liberté faisant partie de ce large éventail décrit minutieusement dans le premier chapitre de cette section. Leur invocation est soutenue et est principalement justifiée par le souci de renforcer leurs effets au sein de l'ordre juridique et de matérialiser ces transformations de la fonction de la Constitution dans l'ordre juridique, résultant de sa position suprême comme norme fondamentale, statutaire de l'État, ayant vocation dans la société moderne à créer un Etat de droit social. Un renforcement des droits de l'homme au travail, notamment concernant la vie personnelle, s'avère nécessaire, sachant que ce dernier se trouve confronté à des risques et à des menaces inédits dans le cadre de l'économie mondialisée et de la puissance actuelle du marché. Les droits de l'homme sont l'un des derniers barrages possibles et efficaces, pouvant servir de bouclier à l'encontre, non seulement du pouvoir étatique, où ils se sont montrés relativement efficaces, mais également à l'encontre du pouvoir privé, représenté par le pouvoir patronal. Ceci permettrait à l'État d'accroître sa force protectrice de garantie de la vie personnelle du salarié, que ce soit par lui-même, ou par les citoyens.

Cette utilisation contribue à renforcer le fondement, mais aussi à délimiter la portée des droits constitutionnellement consacrés, à clarifier les interrogations et à éclaircir certains points rendus sombres par *''les mauvaises habitudes''* jurisprudentielles et les hésitations doctrinales. Pour assurer l'efficacité de la protection constitutionnelle des droits du salarié, notamment de sa vie personnelle, principal vecteur de ces droits, il faut les circonscrire de manière précise et rigoureuse.

**86. Le juge du droit du travail piégé par la logique du droit privé.** En outre, souvent, le juge du droit du travail est plus familiarisé avec les mécanismes du droit privé, étant de cette façon piégé dans la logique du droit privé, une logique contractuelle. En droit hellénique, il affirme souvent l'autosuffisance des dispositions du droit du travail ou du droit civil pour la résolution des conflits liés à la protection de la personnalité du salarié, préférant se fonder sur les articles 57, 59 et 281 AK que sur l'article 5§1Σ[228].

---

[228]L'illustration de cette logique privatiste qui imprègne la construction de l'effet horizontal, est que le fondement de l'effet horizontal (direct ou indirect) demeure, en droit hellénique, de droit privé. C'est la règle du droit privé qui est appliquée et qui sert de vecteur. En droit hellénique par exemple, on passe par l'article 174 ou 914 du code pour l'effet horizontal direct ; selon la position qu'accepte l'effet indirect, il s'agit de l'application de règles spéciales qui précisent les droits fondamentaux, ou par des clauses générales de droit civil, telles que les clauses de bonne foi, de bonnes mœurs, de l'interdiction de l'abus de droit, également visées par le Code civil (art. 178, 179, 200, 281, 288, 919 AK), qui complètent leur contenu et les modèlent. Par la voie des clauses générales, les droits de l'homme salarié sont transposés et incorporés en droit privé. En France, elle passe par la

Force est de constater les réticences de la jurisprudence hellénique à invoquer et à se fonder directement sur les visas de l'arrêt relatif aux articles de la Constitution dans le cadre des litiges concernant la protection de la personnalité, bien qu'elle le fasse pour protéger d'autres droits, comme le droit au travail, visé par l'article 22§1 C. Cette préférence est plutôt due à la plus grande familiarité du juge grec avec la logique civiliste, à la plénitude et l'autarcie réglementaire de l'article 57 AK, à son respect pour le principe de l'autonomie et de la liberté contractuelle et, aussi, à la prise en compte et le respect des engagements dus dans le contrat de travail. Ainsi, le juge se prive de nouveaux outils qui pourraient insuffler une nouvelle dynamique et qui l'aideraient à sortir d'une logique purement contractuelle, afin d'être à même d'apprécier les ingérences de l'employeur dans la personnalité des salariés. Ces ingérences peuvent être légales d'un point de vue purement contractuel, mais trouveront dès lors une limitation supplémentaire par la protection d'un droit constitutionnel à la personnalité du salarié, qui ne va pas abolir les droits de l'employeur ou changer l'équilibre contractuel, mais plutôt poser des limites à la liberté contractuelle.

Ainsi, plusieurs décisions de la Cour de cassation française rappellent que la validité d'un acte juridique privé est susceptible de faire l'objet d'un contrôle à la lumière d'une disposition constitutionnelle[229]. Il faut quand même mettre l'accent sur le fait que la Cour de cassation et le Conseil d'État se montrent réticents à invoquer les énoncés constitutionnels pour fonder leurs décisions, notamment à cause de la conception révolutionnaire de la loi en tant qu'expression de la volonté générale du peuple, conception qui n'est pas encore complètement éteinte.

**87.** Une dernière remarque quant à ce propos est que ce *''réflexe constitutionnel''* est aussi inculqué par l'existence et les effets juridiques du droit européen, de l'Union et du Conseil de l'Europe. Les spécialistes de ces disciplines ont réussi, plus tôt que les publicistes, à faire passer le message et à créer chez les praticiens un *''réflexe européen''*[230] , et ce réflexe a facilité et contribué à l'élargissement du raisonnement des magistrats et des avocats. Pourtant, le *''réflexe constitutionnel''* était plus difficile à ancrer chez eux du fait de leur conception traditionnelle de l'ordre juridique national, conception qui n'existe pas pour le nouveau droit européen. Peut-être que la référence directe à la Constitution à la place des

---

disposition spéciale de l'article L. 1121-1 du Code du travail. D'autres illustrations de la logique privatiste dominant l'application des droits de l'homme au travail sont que, selon la position doctrinale courante, ces droits s'appliquent à la relation salariale, mais comme droits du droit privé et non comme droits du droit public ; elles obéissent alors inévitablement aux règles du droit privé.

[229]La Constitution a été invoquée à plusieurs reprises. À titre d'exemple, v. Dr. Soc., 8 avril 1992, Bull. V., n° 256; Dr. Soc., 18 Décembre 1997, Dr. Soc., 1998, p. 194.

[230]Terme emprunté de L. Favoreu, op.cit.

conventions internationales participait d'une stratégie de défense : éviter que certaines évolutions soient dictées par l'extérieur, par des instruments internationaux et les organes chargés de leur application.

**88. La nécessité d'une interprétation différente de la vie personnelle et des droits de l'homme au travail. La logique de l'équilibrage des ''intérêts concurrents''.** Pourtant, l' effet des droits dans les relations inter-individuelles est du moins utile, sinon nécessaire. Or, une telle application des dispositions constitutionnelles nécessite leur considération en tant qu'intérêts concurrents et le juge ne peut, alors, emprunter les mêmes voies que celles qu'il utilise pour contrôler la constitutionnalité des lois. Il s'agit ici de l'appréciation des actes et des comportements privés. Cette application demande aussi une interprétation systématique de la Constitution, une considération de celle-ci en tant que système global et cohérent. Les deux situations considèrent les droits et la Constitution de deux points de vue différents. Selon l'approche du contrôle de constitutionnalité des lois, la Constitution est un ensemble de règles contraignantes qui ont pour vocation de délimiter les compétences du législatif et de l'exécutif face au pouvoir du peuple. Selon l'approche du contrôle de tout acte et contrat existant dans notre système juridique, elle doit plutôt être considérée comme un texte qui énonce des principes et des valeurs servant de critères pour apprécier les relations privées.

On observe une nécessité de l'élargissement et du renforcement de la protection de la personne humaine face à la croissance constante de sa dépendance vis-à-vis des puissants pôles de pouvoir privé formés dans le cadre de la société industrielle, ce qui passe par l'enrichissement de l'arsenal juridique, l'arsenal des prérogatives des personnes. En ce sens, elle remplit une fonction protectrice[231]. Ce besoin est ressenti actuellement plus que jamais afin de répondre aux problématiques nouvelles et complexes de notre monde et de préserver la dignité de l'être humain dans ce contexte. Car le législateur et le praticien du droit se trouvent face à des conflits d'intérêts multiples et divers. Face à cette diversification et entrelacement intense des intérêts sociaux, les mécanismes classiques du droit du travail et du droit privé ne suffisent plus. Il nous faut des mécanismes de réglementation souples et dynamiques.

**89. Une application ayant pour vocation d'équilibrer les conséquences d'une ultra-liberté contractuelle.** Cette constitutionnalisation paraît moins résulter d'une évolution objective de la teneur du droit positif, que d'une prise de conscience de certaines de ses

[231]Vr. A. Lyon-Caen et I. Vacarie, op.cit., p. 430.

exigences, entraînant un élargissement des ressources de l'argumentation juridique[232]. N'est-il pas fréquent que les changements diagnostiqués au sein du droit soient, en fin de compte, de simples effets d'une sensibilité nouvelle à des données normatives anciennement présentes, mais auxquelles des enjeux nouveaux offrent une meilleure visibilité ou une plus grande pertinence dans la confrontation des intérêts ? La référence directe à la Constitution dans le raisonnement du juge, les enrichit avec des éléments nouveaux, dynamiques, qui ne proviennent pas nécessairement du terrain du droit du travail et de son analyse contractuelle. Les dispositions de la Constitution créent une limite supplémentaire à la liberté et au pouvoir de l'employeur, limite ne servant pas à abolir la liberté contractuelle des parties au contrat du travail mais à l'équilibrer. Car cette application des droits de l'homme n'a pas pour vocation de bouleverser l'équilibre traditionnel, ni d'annihiler les droits de l'employeur, mais d'équilibrer les conséquences d'une ultra-liberté contractuelle. L'action des droits de l'homme ne sera pas unilatérale ou absolue ; elle sera un exercice d'équilibrage par le juge des droits concurrents, modérée aussi par les principes de proportionnalité et de nécessité[233].

Les droits de l'homme constitutionnels se réfèrent à un droit reconnu dans la plupart des cas à l'individu, à tout citoyen, tout homme, toute personne, et non pas seulement au salarié subordonné. Le sujet des droits étant ainsi généralisé, la référence à ces textes permet de protéger la personne contre les menaces et les ingérences qui ne sont pas visées par les normes du droit du travail, lorsqu'elle n'a pas encore, ou plus du tout, le statut de salarié, dans le cadre extra-contractuel ou pré-contractuel. Ils permettent aussi de viser des situations où l'on n'est pas face à une relation de travail subordonné au sens propre du terme, mais face à de nouvelles formes de travail, et de la protéger ainsi contre tout type d'employeur.

**90. La nécessité de la préservation de la cohérence et de la modernité du droit du travail.** Les autres effets de l'admission de l'applicabilité des droits de l'homme aux relations entre individus, favorisent incontestablement l'unification de l'ordre juridique, sa simplification et, bien évidemment, la relativisation de la distinction classique, et presque immuable par le passé, entre droit privé et droit public. L'idée d'unification de l'ordre juridique implique que les normes constitutionnelles deviennent progressivement le fondement commun des diverses branches du droit. Ce phénomène fait que les principes généraux du droit, qui avaient tendance à se développer de manière quelque peu autonome dans chaque discipline ou matière, y compris le droit du travail, perdent peu à peu leur

[232]A. Jeammaud, « Le droit constitutionnel dans les relations du travail », préc., pp. 612-622. Vr., également, J.-M. Verdier, « Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », D. 1988, chron. 63, p. 63
[233]V. A. Jeammaud, « Le droit constitutionnel dans les relations du travail », op.cit., p. 618.

importance au profit des normes constitutionnelles[234]. L'abandon de la distinction entre droit public et droit privé a contribué à ce que les principes et les interprétations dégagés par les juridictions administratives soient acceptés par les juridictions judiciaires, ce qui a conduit à l'unification des principes fondamentaux et des sources[235] qui dominent l'ordre juridique. De surcroît, l'estompement progressif de la division entre droit privé et droit public et la publicisation du droit privé, accompagnés de l'évolution de la notion de droits de l'homme d'une approche individualiste et libérale vers une socialisation des droits, ont eu pour résultat la perte de leur caractère purement individualiste, leur délimitation sociale et l'acquiescement au fait qu'ils ne sont pas destinés à gérer exclusivement les relations verticales entre citoyen et pouvoir étatique. Le changement était surtout rendu nécessaire par l'évolution du droit du travail, qui a été l'espace, la terre privilégiée de cette *« publicisation »* et du développement de la protection juridique de la personne salariée face au porteur de pouvoir privé qu'est par définition son employeur. Ainsi, le droit du travail a été le terrain d'inspiration et du développement de la théorie de l'effet horizontal. La simplification de l'ordre juridique est une simplification de la hiérarchie de normes de référence. La modernisation des textes est une des conséquences de ce phénomène. La place de la Constitution dans l'ordre juridique n'est pas une simple question de structuration, de hiérarchie des sources de droit. La Constitution est devenue une source d'alimentation de l'ensemble du droit, lui fournissant de nouvelles conditions. Ces nouvelles conditions concernent au même titre les faits réels que les faits juridiques des différents dossiers.

Les nouvelles conditions réelles étant les relations sociales et économiques complexes de la vie moderne, qui diffèrent radicalement de celles existant au moment de l'élaboration des différents codes et des clauses générales, la Constitution les irrigue des valeurs et des principes incorporés dans un texte qui relève pourtant du droit positif. Les relations actuelles créent des situations si complexes, qu'une des solutions les plus opérationnelles est d'employer le texte de la Constitution pour répondre à ce phénomène et pour analyser les clauses générales de manière adaptée aux évolutions. Ainsi, l'invocation des dispositions constitutionnelles pour la protection des droits de l'homme au travail, n'a pas pour seul effet de renforcer telle ou telle interprétation des dispositions d'ordre inférieur existantes. Les droits constitutionnels harmonisent, et préservent aussi l'unité et la cohérence du reste de

[234]Vr.: L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », op.cit. pp. 38 et suiv; M. Frangi, « Droit constitutionnel et droit privé », Economica et PUAM, Paris, 1992 ; G. Schmitter, « La constitutionnalisation du droit processuel », Thèse, Aix-Marseille 3, 1994 ; N. Molfessis, « Le Conseil constitutionnel et le droit privé », préc..
[235]A. Lyon-Caen et I. Vacarie, op.cit, pp. 428 et suiv.

l'ordre juridique. Ils permettent d'harmoniser des interprétations incohérentes et de combler les lacunes de manière cohérente. Elle conduit à choisir, parmi les interprétations possibles, celle qui est la plus proche de l'esprit de la Constitution. Elle permet, alors, d'élucider la signification des textes qui présentaient des ambiguïtés ou de combler les vides, tout en préservant la cohérence et l'unité de l'ordre juridique.

**91.** Certaines dispositions du droit du travail ou du droit civil ont été adoptées il y a quelques années dans des contextes politiques, sociaux et économiques différents, sous l'emprise d'idéologies disparates. Cet ensemble de règles doit être modernisé et harmonisé à chaque fois, afin d'être conforme aux principes et valeurs fondamentaux du système juridique. La Constitution assume une fonction d'unification réformatrice de l'ordre juridique. Cette fonction d'harmoniser la loi avec la Constitution, comme fondement de la philosophie politique et idéologique de l'organisation étatique et d'adapter l'ordre juridique aux évolutions, appartient au législateur. Mais quand, pour des raisons pratiques ou politiques, il n'arrive pas à assumer son rôle, cette charge revient au juge, qui doit assumer son rôle de gardien de l'ordre juridique, en adaptant les textes aux évolutions et aux besoins sociaux, tout en sauvegardant son unité et sa cohérence. La Constitution devient ainsi l'instrument d'harmonisation et de modernisation de l'ensemble de l'ordre juridique. Elle sert à atténuer les déficiences législatives, gommant les imperfections textuelles. La règle législative dont l'insuffisance est relevée, est complétée par une règle de source constitutionnelle. Elle sert à trouver la règle applicable adaptée à chaque situation, et non par l'application d'une seule disposition.

D'ordinaire, il s'agira d'appliquer plusieurs dispositions en faisant une interprétation combinée et systématique des multiples parties de la Constitution ou de ses principes ; cette application de plusieurs droits constitutionnels, parfois concurrents, est la seule apte à faire face aux problèmes soulevés par la complexité de la vie sociale, car elle se fonde sur des valeurs et des principes fondamentaux, des principes d'ordre public[236]qui doivent, selon la Constitution, exister dans les relations juridiques. Elles créent des critères objectifs et souples pour que les organes étatiques compétents puissent trancher les conflits entre droits de l'homme concurrents, réaliser l'équilibre et rendre la justice. Cet effet n'annule pas la fonction de garantie de la Constitution, mais fait évoluer son rôle, en lui ajoutant encore une forme et une façon de manifester ce rôle. En conséquence, les lois véhiculent et mettent de plus en plus en oeuvre les normes constitutionnelles, les propageant dans l'ensemble du

[236]Pour reprendre la formule utilisée par J-M. Verdier, «Relations de travail et droits fondamentaux», op.cit., p. 655 et les observations de Couturier à l'affaire Cass. Soc., 28 avril 1988, Dr. Soc., 1988, p. 429.

droit[237]. Ainsi, cette modernisation devient synonyme de libéralisation, car les changements s'analysent comme des progrès commandés ou impliqués par la logique des droits constitutionnels. En matière de droit du travail, nombreux sont les cas où les solutions anciennes, peu ou moins protectrices des droits des individus, ont dû céder la place à d'autres, plus modernes[238]. Une illustration de cette tendance se manifeste par l'extension jurisprudentielle du domaine de la prohibition de l'article L. 1133-1 (ex L. 122-45) du Code du travail à des discriminations dans le cadre des licenciements, interprété conformément au préambule de la Constitution de 1958. Les licenciements ne faisaient pas partie des actes soumis à l'interdiction des discriminations[239]. La référence constitutionnelle permet ainsi une extension du domaine de la prohibition. Elle invite à une ascension vers la généralité[240].

**92.** Ces changements ont conduit à un déplacement du centre de gravité de l'ordre juridique. Aujourd'hui l'axe essentiel est la Constitution- et aussi, les normes issues de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe-, et l'ensemble de l'ordre juridique, y compris le droit du travail et les droits de l'homme salarié, s'organise autour de ces deux pôles qui deviennent de véritable droits et qui imposent un principe de constitutionnalité à l'ensemble de l'ordre juridique.

Mais là se pose une nouvelle question : on se situe en effet entre un processus d'influence de la Constitution et l'*''européanisation''* du droit. On peut penser que l'influence des droits constitutionnels en droit du travail peut encore progresser, qu'elle est évidemment plus en harmonie avec le droit national et est plus facilement acceptée par les praticiens du droit. Or, l'influence du droit européen devient de plus en plus importante en la matière ! Une illustration de ce phénomène est la protection des données personnelles au travail.

[237]Vr. L. Favoreu, «La constitutionnalisation du droit», préc., pp. 25-42, nt. p. 30.
[238]Vr. B. Mathieu, « Les sources du droit du travail », PUF, Paris, 1992.
[239]Vr. Cass. Soc., 8 Avril 1992, aff.n° 90-41276, op.cit.
[240]Vr. A. Lyon-Caen et I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », op.cit. , p. 428.

# Chapitre II. Les données personnelles du salarié, un exemple de matérialisation du principe de protection de la vie personnelle

**93. Le traitement des données des salariés, un moyen de contrôle prodigieux pour l'employeur.** Avec l'informatique et les évolutions techniques et technologiques du XXème siècle, le traitement des données à caractère personnel devient l'un de moyens les plus prodigieux pour les entreprises d'accumuler et de combiner les informations sur les citoyens et les salariés. Si ce pouvoir n'est pas encadré et équilibré, il risque de produire des atteintes graves à la vie personnelle du salarié. Dans ce cadre précis, et en l'absence de dispositions spéciales au niveau européen, qui viseraient spécifiquement le droit de la vie personnelle et les droits fondamentaux du travailleur, le sujet est assujetti aux dispositions plus générales de la Directive 95/46/CE[241] qui constitue le texte de référence, au niveau européen, en matière de protection des données à caractère personnel.

Ce texte, ainsi que d'autres textes européens, tels que la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe et l'article 8 de la CDF, s'inspire des mêmes principes et a pour ambition de garantir la protection de personnes dont les droits et libertés risquent d'être affectés par la liberté de collecte et de circulation des informations, de nature à favoriser les intérêts de l'employeur, facilitant son développement économique.

**94. Une réglementation imprégnée d'économisme.** La directive prévoit alors des règles et des principes qui reflètent une série de compromis entre les États, à la fois souples et imprégnés de l'esprit économique du droit de l'UE. Ce sont des règles générales, applicables à tout type de traitement de données, à n'importe quel contexte et pas uniquement au droit du travail.

La généralité et la philosophie des principes de la directive permettent de favoriser le pouvoir de l'employeur, qui peut l'utiliser le plus souvent en sa faveur, afin de protéger ses propres intérêts (Première Section).

[241] Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, 24 Octobre 1995, « relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données », JOCE, n° L 281 du 23/11/1995 p. 0031 - 0050.

Or, comme les dispositions existantes sont assez générales, portent et peuvent recevoir des interprétations très divergentes des États membres, de leurs institutions et des particuliers, à savoir les entreprises et les salariés, un travail d'adaptation a été entrepris par les autorités nationales, et surtout européennes, pour protéger les données personnelles par la voie des textes de *''soft law''* et la mise en place de nouvelles règles contraignantes qui visent à garantir une meilleure protection, plus efficace et adaptée aux besoins de la relation salariale (Seconde Section).

## Section I. Les règles sur les données personnelles du salarié : une protection inadaptée

**95. Le traitement des données, exemple de l'équilibrage entre respect des libertés et droits fondamentaux et progrès économique et social.** La directive 95/46 essaie de mettre en place un cadre réglementaire unique, qui a pour ambition d'établir un équilibre entre un niveau élevé de protection de la vie privée des personnes et la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'UE. Selon les considérants de la directive, l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée, nécessitent, non seulement que des données à caractère personnel puissent circuler librement d'un État membre à l'autre, mais également que les droits fondamentaux des travailleurs, salariés soient sauvegardés.

En outre, toujours selon les considérants, les objectifs de l'UE, tels qu'énoncés dans les traités, consistent à assurer par une action commune, non seulement le progrès économique, mais aussi le progrès social, la promotion et l'amélioration des conditions de vie, la préservation de la paix et de la liberté, de la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux. Et par *''droits fondamentaux''*, les considérants répètent que l'on entend ceux qui sont reconnus dans les constitutions et les lois des États membres, ainsi que dans la CEDH. Les systèmes de traitement de données doivent respecter les libertés et droits fondamentaux, notamment la vie personnelle, et contribuer au progrès économique et social, au développement des échanges, mais aussi au bien-être des individus.

**96.**La directive met en place des principes susceptibles d'être appliqués pour le traitement des données du salarié et qui sont liés à la protection de sa vie personnelle (§1), et prévoit des mécanismes et des autorités de contrôle tant au niveau national qu'européen, qui ont développé une pratique et une documentation visant à pallier les inconvénients et les lacunes créés par la mise en œuvre des principes de la directive dans le contexte particulier de la relation salariale (§2).

### §1. Les principes de protection des données relatives à la vie personnelle

**97. La directive 95/46, texte général, applicable en matière de protection des données du salarié.** Dans le cadre précis de la protection de la vie personnelle du salarié et en l'absence de dispositions spéciales au niveau européen, qui viseraient spécifiquement le droit

de la vie privée et les droits fondamentaux au travail, le sujet est assujetti aux dispositions plus générales de la directive 95/46/CE[242] qui constitue le texte de référence, au niveau européen, en la matière. Le droit à la protection des données personnelles de l'individu étant un aspect particulier du droit à la vie privée et visant le droit du citoyen de ne pas voir divulguer des informations *« intimes »*[243] , est consacré comme un droit fondamental.

**98. Origines, évolution historique des règles de protection des données.** En 1970, à Hessen en Allemagne, a été votée la première loi dans un pays européen qui avait pour objet la protection des données personnelles, suivie par la Suède en 1973, la République fédérale d'Allemagne en 1976, la France en 1978 et le Danemark en 1979. En Grèce, même avant l'entrée en vigueur de l'article 9A C, la loi 2472/1997, qui a transposé la directive 95/46/CE, comportait deux articles faisant explicitement référence à la relation salariale, l'article 7 A et l'article 14. La loi qui a transposé relativement rapidement en droit hellénique la directive, reprend ces dispositions, sans modifications importantes. De plus, l'article 8 de la loi 3144/2003 comporte une disposition qui se réfère aux données personnelles des salariés. Au Royaume-Uni, jusqu'à la fin des années 1990, la protection des données personnelles dans le cadre de la relation salariale était relativement minime. Depuis 1984, une loi pour la protection des données personnelles[244] avait été instituée, et avait instauré quelques principes primordiaux. Le défaut principal de cette loi était qu'elle ne prévoyait pas de sanctions pour les infractions et qu'elle ne s'occupait pas des relations de travail.

**99.** Les premiers développements au niveau supra-national dans le domaine de la protection des données personnelles ont été réalisés par le Conseil de l'Europe. C'est surtout la Convention du Conseil de 1981 qui, en tant que pionnière, a été à l'origine de beaucoup de législations nationales de protection des données personnelles[245]. La Convention n° 108 est le premier instrument international juridiquement contraignant dans le domaine, et oblige les parties à prendre les mesures nécessaires pour appliquer les principes qu'elle énonce afin de garantir le respect *« des droits humains fondamentaux de tous les individus concernant le traitement des données à caractère personnel »*[246]. Par ailleurs, cette convention a aussi

---

[242]Directive 95/46 préc.
[243]N. Beerman, « Employees' right to privacy in Washington », disponible en ligne sur le site http://library.findlaw.com/2003/Sep/30.133074.html.
[244]''Data Protection Act'' 1984.
[245]« Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données personnelles », de 28/01/1981, Conseil de l'Europe.
[246]Voir également la recommandation (89) 2 du Conseil de l'Europe sur « la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi ».

influencé la directive de l'Union européenne, actuellement le texte de référence dans ce domaine.

Elle vise seulement les traitements automatisés, laissant en dehors de son champ d'application les traitements non-automatisés. Son apport principal est l'insertion de la notion de données sensibles, comme celles qui contiennent des informations sur la santé de la personne, ses convictions religieuses ou politiques, ou son orientation sexuelle. L'article 3§ 1 de la Convention lui accorde un effet vertical. La contribution de la Convention de 1981 à la protection mérite, toutefois, d'être nuancée, car elle ne prévoit pas de système de contrôle de sa bonne application par les États contractants. Elle n'a été ratifiée par les États membres signataires qu'assez tardivement. Elle est plus restreinte que la Directive de l'UE. Maintenant, après l'adoption d'un protocole additionnel en 2001[247] , elle est même ouverte à la signature pour des États non membres du Conseil de l'Europe, ce qui démontre son influence mondiale.

De même, sous l'impulsion des évolutions technologiques, la protection des données personnelles occupe une place importante dans la jurisprudence de la Cour EDH qui, à diverses reprises, s'est référée à la Convention du 28 janvier 1981. Même si les dispositions de cette convention ne sont pas directement applicables, la Cour EDH s'y réfère *« dans la mesure où son interprétation extensive de la vie privée concorde avec celle de la Convention »*[248]; cette dernière peut donc jouer un rôle d'instrument d'interprétation des exigences de l'article 8 en matière de traitements automatisés.

**100. La directive 95/46, texte de référence au niveau de l'UE.** La directive 94/46 essaie de mettre en place un cadre réglementaire unique, qui a pour ambition d'établir un équilibre entre un niveau élevé de protection de la vie privée des personnes et la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'UE.

**101. La perspective économique de la directive. L'influence diminuée de la protection de la vie personnelle.** Or, l'intégration économique résultant de l'établissement et du fonctionnement du grand marché intérieur allait nécessairement entraîner une augmentation sensible des flux transfrontaliers de données entre les acteurs, publics ou privés, établis dans les différents États membres. Et, comme à l'époque de l'adoption de la directive, il y avait beaucoup de divergences entre les différentes législations des États membres quant au niveau de protection des droits et libertés des personnes, notamment du droit à la vie

[247]« Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données », 8 Novembre 2001

[248]F. Rigaux RDPB, octobre 2004, n° 315, p. 892, cité par J-F. Neven, « Les principes généraux: les dispositions internationales et constitutionnelles », préc. p. 22.

privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel, divergences qui pouvaient empêcher la libre circulation de ces données et qui pouvaient dès lors constituer un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur en faussant la concurrence, une intervention du législateur de l'UE visant à un rapprochement des législations a été jugée nécessaire. Cette intervention visait à éliminer ces obstacles, en fixant un niveau équivalent de protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de ces données dans l'ensemble des États membres, afin d'assurer une application cohérente, uniforme et surtout conforme à l'objectif du marché intérieur.

On voit que l'objectif principal de l'action de l'UE était clairement de faciliter le fonctionnement du marché, dans une perspective économique, et non pas de protéger les droits et les libertés des personnes à l'égard du traitement de leurs données. Les dispositions de la directive ont alors été conçues, élaborées et négociées sous l'emprise de cette philosophie à vocation plutôt économique et marchande, laquelle a forcement influencé son contenu et les principes qui y sont consacrés.

**102.** En outre, il faut rappeler que l'UE n'a que des compétences d'attribution et qu'elle n'avait pas- à l'époque de l'adoption de la directive- de compétence reconnue pour légiférer dans le domaine des droits de l'homme. Il fallait donc utiliser l'objectif du marché intérieur pour fonder sa compétence en la matière par l'utilité de cette harmonisation pour l'achèvement et le bon fonctionnement de ce marché intérieur. Pour pouvoir légiférer en la matière et se fonder sur l'objectif du bon fonctionnement du marché intérieur, la Commission s'est alors appuyée sur les disparités présentes parmi les législations nationales et a harmonisé la matière par une directive. Depuis l'harmonisation, et du fait de la protection équivalente résultant du rapprochement des législations nationales, les États membres ne peuvent plus faire obstacle à la libre circulation entre eux de données à caractère personnel pour des raisons relatives à la protection des droits et libertés des personnes, notamment du droit à la vie privée.

**103. Un encadrement souple de la législation étatique en la matière.** Pour se faire, la directive a fixé des limites à la collecte et à l'utilisation des données à caractère personnel. Elle demandait aussi la création, dans chaque État membre, d'autorités indépendantes de contrôle chargées de surveiller l'application, sur le territoire des États membres, des dispositions adoptées en application de la directive. Il incombait aux États membres, aux fins de pondération entre les droits fondamentaux, de prévoir les dérogations et limitations nécessaires concernant les mesures générales relatives à la légalité du traitement des données, les mesures relatives au transfert des données vers des pays tiers ainsi que les compétences

des autorités de contrôle, sans qu'il y ait lieu toutefois de prévoir des dérogations aux mesures visant à garantir la sécurité du traitement.

Pourtant, les États membres continuent de disposer d'une marge de manœuvre assez importante dans le contexte de la mise en œuvre de la directive, car elle ne met en place qu'une obligation de résultat à atteindre, et cette marge pourra être utilisée théoriquement pour que chaque État précise, dans sa législation nationale, les conditions générales de licéité du traitement des données.

**104.** Une analyse des dispositions de la directive et une appréciation de ses dispositions, pour voir lesquelles peuvent s'appliquer à la relation du travail, sous quelles conditions et leur caractère suffisant pour la protection des données au travail, s'imposent. Ces dispositions manifestent clairement que leur large champ d'application est à même de faciliter leur application à n'importe quel contexte et de garantir alors une protection qui couvre tout type de traitement des données au travail, étant de ce point de vue efficace pour la protection du salarié (A). Néanmoins, la directive prévoit des principes de traitement souples, fruit d'un compromis au moment de son élaboration, et visant à contribuer plutôt à l'efficacité économique qu'à la protection des droits de l'homme, ce qui ne peut qu'être en faveur des intérêts de l'employeur, qui profite, la plupart du temps, de ce cadre juridique souple. (B).

### A. Un champ d'application large, gage d'efficacité de la protection à l'encontre de tout traitement des données au travail

**105. Un champ d'application couvrant tout traitement des données du salarié.** La directive nous indique ce qu'elle entend par le terme *''données à caractère personnel''* [249]et leur traitement, adoptant une acception large des concepts de *''traitement''*, de *''donnée à caractère personnel''* et de *''sujet''.* Ainsi, son champ de protection s'étend à presque tous les traitements par l'employeur, laissant peu de comportements patronaux hors de la protection de la directive.

Les principes mis en place par la directive s'appliquent aux informations concernant une personne identifiée ou identifiable. Pour déterminer si un salarié est identifiable, il faut se livrer à un travail d'appréciation au cas par cas. Et pour le faire, on doit considérer l'ensemble des moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre, soit par le responsable du traitement, soit par une autre personne, pour identifier ladite personne. Elle vise la protection de toute personne physique, qu'il soit citoyen d'un État membre ou en provenance d'un État

[249]Art. 2§a de la directive.

tiers, ce qui signifie qu'elle peut s'appliquer à tout salarié, même à des salariés qui sont d'une nationalité étrangère aux États membres de l'UE. Cependant, elle ne vise que la protection des personnes physiques, les personnes morales étant exclues de la protection de la directive.

**106. Une protection couvrante tout type de traitement.** La directive est appelée à s'appliquer à toute information, telle que des données portant par exemple sur l'identité physique, physiologique, mentale, économique, culturelle ou sociale d'une personne. Elle s'applique aux traitements et comme traitement est considéré : *« toute opération ou ensemble d'opérations…telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction »*[250]. Elle s'applique donc sur toutes les techniques pour capter, transmettre, manipuler, enregistrer, conserver ou communiquer les données constituées par des sons et des images, relatives aux personnes physiques. Cette définition de la notion de donnée personnelle peut inclure, non seulement les données administratives ou qui résultent de facteurs objectifs pouvant être vérifiés ou rectifiés, mais aussi tout autre élément, information ou circonstance ayant un contenu informatif susceptible de fournir des éléments de connaissance supplémentaires à l'égard d'une personne identifiée ou identifiable.

La protection s'applique aussi bien au traitement de données automatisé- en tout ou en partie-, qu'au traitement manuel. Elle ne dépend pas des techniques utilisées. En ce qui concerne le traitement manuel, la directive ne couvre que les fichiers, qui ont une structure quelconque et ne s'applique pas aux dossiers non structurés. Ces derniers n'entrent pas dans le champ d'application de la directive. En particulier, le fait que le contenu d'un fichier soit considéré comme structuré ou non, sera déterminé selon des critères définis, relatifs aux personnes, permettant un accès facile aux données à caractère personnel et ces critères peuvent être définis par chaque État membre.

**107. Droit national ou droit européen de protection des données du salarié. Répartition des compétences normatives.** L'article 4 comporte des règles de répartition des compétences normatives en matière des données personnelles parmi les États membres. Ainsi, chaque État membre peut appliquer ses dispositions nationales aux traitements de données à caractère personnel lorsque : a) le responsable du traitement est établi sur son territoire. Si un même responsable du traitement est établi sur le territoire de plusieurs États membres, il doit

[250] Art. 2§b de la directive.

prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect du droit national dans chacun de ses établissements. Il doit donc assurer le respect de tous les droits nationaux ; b) le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de l'État membre, mais en un lieu où sa loi nationale s'applique en vertu du droit international public ; c) le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de la Communauté, mais utilise, à des fins de traitement de données, des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire dudit État membre ; et d) enfin, au cas où le responsable est établi dans un pays tiers, c'est-à-dire un pays hors Union européenne, pour que son établissement ne fasse pas obstacle à la protection des personnes prévue par la directive, les traitements de données effectués sont soumis à la loi de l'État membre dans lequel les moyens utilisés pour le traitement des données en cause ont été localisés. Cette dernière règle ne s'applique que si ces moyens ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire de l'Union et permettent de soumettre le traitement des données à la législation européenne, indépendamment du lieu d'établissement des sociétés.

Il faut au minimum que les moyens présentent un lien de rattachement avec l'ordre juridique européen. Ainsi, un simple transit de l'information par le territoire de l'Union suffit à lui appliquer les règles européennes. Selon la directive, tout traitement de données à caractère personnel effectué dans l'UE doit respecter au moins la législation d'un des États membres. On en est ici à une logique de reconnaissance mutuelle. Le législateur a jugé opportun de soumettre les traitements de données effectués par toute personne opérant sous l'autorité du responsable du traitement établi dans un État membre, à l'application de la législation dans cet État.

**108. Un encadrement strict pour contrôler tous les flux de données des salariés sur le territoire de l'UE.** De plus, la directive retient une large définition de la notion d'établissement sur le territoire d'un État membre. Cela suppose l'exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable. On considère comme étant une installation stable dans l'esprit de la directive, même une simple succursale ou une filiale ayant la personnalité juridique. En outre, lorsqu'un même responsable est établi sur le territoire de plusieurs États membres, en particulier par le biais d'une filiale, il doit s'assurer, notamment en vue d'éviter tout contournement, que chacun des établissements remplit les obligations prévues par le droit national applicable aux activités de chacun d'entre eux. Ainsi, la directive fixe un contour très strict qui permet d'éviter que le responsable de traitement choisisse d'assigner le traitement des données à d'autres personnes qui se trouvent installées dans des pays avec des législations plus laxistes ou de profiter de son installation statutaire ou des ses établissements, pour se

soustraire à une législation nationale plus stricte. Ainsi, la directive exclut ce qu'on appelle le *''law shopping''*.

**B. La consécration des principes de traitement souples, favorisant l'employeur**

**109. La licéité des traitements des données des salariés nécessaires, loyales et servant à une finalité.** L'article 6 de la directive 95/46, intitulé: *« Principes relatifs à la qualité des données »* définit les conditions de légalité du traitement des données des salariés. Le respect de ces principes est attribué au responsable du traitement.

Les données à caractère personnel du salarié doivent être traitées en respect des principes fixés, avant tout: le principe de nécessité[251], le principe de légalité -c'est-à-dire le principe selon lequel les donnés doivent être traitées loyalement et licitement- et le principe de finalité.

**110. Le traitement des données du salarié pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.** Ce dernier principe se traduit par une obligation de collecter les données pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Elles ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Les finalités doivent être explicites et légitimes, et déterminées préalablement, lors de la collecte des données, et tout traitement ultérieur à la collecte ne peut pas se parer de finalités qui seraient incompatibles avec les finalités spécifiées à l'origine. Certains traitements portent sur des données que le responsable n'a pas collectées directement auprès de la personne concernée et l'information du salarié concerné doit se faire au moment de l'enregistrement des données ou, au plus tard, lorsque les données sont communiquées pour la première fois à un tiers.

**111. L'interdiction totale de certains traitements.** Or, certains traitements sont interdits indépendamment de leur finalité. Il s'agit de tous les traitements qui concernent les données sensibles du salarié[252]. Certaines données *«sensibles»* sont si indiscrètes, ou si discriminatoires, et tellement étrangères au domaine de l'emploi, qu'elles ne devraient pas être collectées. Telles sont les données qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la santé et à lavie sexuelle, aux données génétiques, aux données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté.

[251]Art. 7 de la Directive.
[252]Art. 8 de la Directive.

La directive identifie ces catégories particulières de données sensibles et les États membres n'ont pas la liberté d'allonger, ni de réduire cette liste. Bien sûr, ils peuvent établir des garanties spéciales pour certaines catégories de données sensibles, telles que les données génétiques. Elle énumère ensuite plusieurs exceptions qui définissent plusieurs circonstances dans lesquelles cette interdiction ne s'applique pas. L'article prévoit un inventaire des dérogations, parmi lesquelles figure le cas, intéressant pour le droit social, où la personne concernée a donné son consentement explicite, et celui où le traitement est nécessaire aux fins de respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement en matière de droit du travail, dans la mesure où il y est autorisé par une législation nationale prévoyant des garanties adéquates. La directive pose ce principe précieux pour les intérêts de l'employeur: pour être licite, un traitement de données à caractère personnel doit être fondé sur le consentement de la personne concernée ou être nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat liant la personne concernée, ou au respect d'une obligation légale, ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, ou encore à la réalisation d'un intérêt légitime d'une personne à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés de la personne concernée[253].

Par consentement, la directive définit toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée, par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. Pour que la personne concernée fournisse son consentement, le responsable du traitement, l'employeur ou son représentant doivent en informer par avance la personne concernée. L'information doit comporter certains éléments prévus par la directive : l'identité du responsable du traitement ou de son représentant, les finalités du traitement et toute information supplémentaire dans la mesure où ces dernières seraient nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données, comme par exemple le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative, ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse ou l'existence d'un droit d'accès et de rectification de ses données.

Les législations nationales de certains États membres peuvent limiter la liberté des employeurs dans l'utilisation de ces dérogations. En conséquence, les États membres utilisent ces exceptions avec plus ou moins d'élasticité. La directive autorise les États membres à ajouter des exceptions pour des raisons substantielles d'intérêt public. Pourtant l'interdiction de traitement de certaines données n'est pas absolue. Or, la directive laisse toute latitude à la

[253]Voir le considérant n° 33 de la directive.

législation nationale pour être plus stricte et prévoir que l'interdiction ne puisse être levée par le consentement de la personne concernée. Certains droits, comme les droit français et hellénique, n'autorisent pas de tels traitements dans le cadre du droit du travail[254].

Ces dérogations doivent être préalablement notifiées à la Commission de l'UE. Le cadre de protection peut ainsi devenir plus strict si l'État le souhaite, sous la seule condition de notification préalable à la Commission, mais ce n'est pas une obligation issue de la directive, qui aurait obligé tous les États à exercer un meilleur contrôle de la validité du consentement, témoignant d'un compromis au moment de l'adoption du texte de la directive. Pourtant, en droit du travail et en droit de protection de la vie personnelle du travailleur, on a besoin d'une disposition dérogatoire au niveau européen prévoyant que le consentement du salarié ne peut légitimer des ingérences dans sa vie personnelle.

**112.** Par ailleurs, le fait d'indiquer que les données personnelles ne peuvent être traitées qu'à des fins déterminées, n'élimine pas entièrement les risques dans le contexte du droit du travail. Les informations obtenues grâce au traitement des données doivent être placées dans un contexte permettant de les évaluer correctement. Toute interprétation purement mécanique doit être rejetée et l'on doit opter pour une évaluation individualisée des travailleurs. Toutefois, il faut qu'il soit bien clair que l'accent doit être mis sur le mot *''exclusivement''*. L'utilisation de procédures automatisées n'est pas totalement interdite. Les employeurs sont parfaitement en droit d'en faire usage pour préparer leurs décisions, sous réserve qu'il ne s'agisse que de moyens auxiliaires. Refuser que des décisions soient prises sur la seule base du traitement automatisé des données personnelles, c'est reconnaître que les travailleurs ont droit à un traitement équitable. Il importe d'appliquer strictement le principe général de non- discrimination dans l'emploi, en évitant que le traitement des données personnelles n'entraîne directement ou indirectement une discrimination individuelle ou collective.

L'article 15 stipule que les États membres reconnaissent à toute personne le droit de ne pas être soumise à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destinées à évaluer certains aspects de sa personnalité, tels que son rendement professionnel, son crédit, sa fiabilité, son comportement. Cet article interdit à l'employeur de fonder ses décisions uniquement sur les données personnelles des salariés. Pourtant, cette interdiction peut être levée si la mesure est prise dans le cadre de la conclusion ou de l'exécution d'un

[254]Voir infra, pp. 299 et suiv.

contrat, à condition que la demande de conclusion ou d'exécution du contrat, introduite par la personne concernée, ait été satisfaite ou que des mesures appropriées, telles que la possibilité de faire valoir son point de vue, garantissent la sauvegarde de son intérêt légitime.

**113. Le traitement des données du salarié, nécessaire et proportionné.** Le traitement des données au travail doit, en outre, répondre au principe de proportionnalité. Il doit être adéquat, pertinent et non excessif au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées. Les données doivent être exactes et, en cas de changement, être mises à jour. Finalement, la directive consacre le principe que les données doivent être conservées pendant une certaine durée. Cette durée ne doit pas excéder celle qui est nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. L'application de ce principe s'avère délicate, car elle doit revêtir plusieurs formes pour s'adapter aux situations concrètes du travail, car on ne peut pas, par exemple, gérer les salariés d'une entreprise artisanale comme ceux d'une centrale nucléaire. L'application du principe de proportionnalité doit se faire en tenant compte de la nature de l'entreprise, celle du travail à effectuer, de la place plus ou moins stratégique du salarié.

**114. Un traitement transparent des données du salarié.** Un autre principe fixé est le *principe de transparence*, qui se traduit par l'obligation d'informer les personnes des moyens de contrôle dont elles peuvent être l'objet et de tout fichier ou traitement des données les concernant. En outre, ce principe se matérialise par la consécration dans la directive d'un droit d'accès et selon le cas, de rectification, d'effacement ou de verrouillage des données dont le traitement n'est pas conforme à la directive, sans délais ou frais excessifs. L'Etat doit être le garant de ce droit. En outre, toute personne a le droit de s'opposer à ce que des données la concernant fassent l'objet d'un traitement.

**115.** Sous l'impulsion émise par le droit européen s'organisent, autourde ces principes et de la pratique, le contrôle et la surveillance des salariés dans l'entreprise, au regard de la protection de leur vie privée, par les autorités nationales de protection des données personnelles.

**§2. Les mécanismes de contrôle, remèdes à l'absence de règles adaptées**

**116. Les organes habilités à contrôler le respect de la directive par l'employeur.** La directive prévoit la création d'organes de contrôle, tant au niveau national qu'au niveau européen. Elle stipule l'institution d'autorités indépendantes de contrôle au niveau national. Ces autorités doivent être dotées des moyens nécessaires à l'exécution de leurs tâches, notamment de pouvoirs d'investigation et d'intervention, en particulier lorsqu'elles sont saisies de réclamations, ou même du pouvoir d'ester en justice.

**117. Un contrôle préventif, par la voie de la notification préalable de traitements de l'employeur.** Une des principales tâches de toute autorité nationale est l'exercice d'un contrôle préventif, car il incombe au traitant, en vertu de la directive, de notifier les traitements de l'employeur préalablement à l'autorité de contrôle, selon des modalités qui sont fixées par chaque État membre dans la législation de transposition. Ainsi, les États membres sont aptes à préciser les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées et veillent à ce que ces traitements soient examinés avant leur mise en œuvre. De tels examens préalables sont effectués par l'autorité nationale de contrôle, après réception de la notification du responsable du traitement qui, en cas de doute, doit consulter l'autorité de contrôle.

La directive fixe le minimum d'informations que la notification doit contenir : a) le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant; b) la ou les finalités du traitement; c) une description de la ou des catégories de personnes concernées et des données ou des catégories de données s'y rapportant; d) les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées; e) les transferts de données envisagés à destination de pays tiers; f) une description générale permettant d'apprécier de façon préliminaire le caractère approprié des mesures prises pour assurer la sécurité du traitement en application de l'article 17 de la directive.

La notification à l'autorité de contrôle a pour objet d'organiser la publicité des finalités du traitement, ainsi que de ses principales caractéristiques, en vue de son contrôle au regard des dispositions nationales prises en application de la directive.

**118. Un contrôle postérieur.** Il conviendrait également, selon la directive, de conférer à l'autorité de contrôle compétente certaines compétences en la matière a posteriori, consistant par exemple à publier périodiquement un rapport, ou le droit de saisir les autorités judiciaires et de demander un dédommagement pour les dommages subis du fait d'un traitement illicite, et ces sanctions devraient s'appliquer à toute personne, tant de droit public que de droit privé, qui ne respecterait pas ces dispositions.

**119. Nature juridique, compétences des autorités nationales.** Au Royaume-Uni, la loi pour la protection des données personnelles[255]avait institué le « Data Protection Registar », ainsi qu'on l'avait nommé. Il a changé de nom depuis, pour s'aligner sur l'esprit de la directive européenne, et est devenu le *« Data Protection Commissionner »*. De plus, depuis la directive, la *« Data Protection Commissionner »* a gagné des pouvoirs et est maintenant considérée

[255]''Data Protection Act'' 1984.

comme une autorité publique indépendante, qui a le pouvoir de contrôler l'application de la législation sur la protection des données personnelles.

En France, la « *Commission nationale informatique et libertés » (ci-après la CNIL)*, véritable clef de voûte du dispositif de protection mis en place par la loi du 6 janvier 1978 dite informatique et libertés, jouit d'un statut particulier. En Grèce, l' *« Autorité de protection des données à caractère personnel »* est instaurée par les articles 15-25 de la loi 2472/97, sous l'impulsion de la directive.

Ce sont des autorités administratives indépendantes, dotées d'un pouvoir réglementaire[256]. Non pas tant protecteur des libertés, rôle dévolu au magistrat, que garde-fou contre les immixtions de la technique dans la vie privée des citoyens. Leurs compétences s'accompagnent d'un pouvoir de contrôle permettant de procéder à des investigations ou des vérifications sur place. Elles ont aussi un volet pédagogique, étant chargées d'informer les citoyens. Elles contrôlent les finalités des traitements à l'occasion des demandes d'avis, ou ultérieurement, en se saisissant d'une question en vertu du *''pouvoir d'autorisation''* et disposent d'un pouvoir d'investigation exercé par leurs membres, leur président, leurs agents, leurs experts et certains magistrats de l'ordre administratif et judiciaire. Elles peuvent prononcer des amendes proportionnées à la gravité des manquements.

**120. Exemples de l'action des autorités nationales de contrôle des données dans le contexte salarial.** Dans le cadre de ce type de contrôle ont été sanctionnés: la transmission des informations concernant l'état de chômage des salariés licenciés[257], leurs cotisations sociales[258], leurs salaires[259], l'identité des personnes visitant ou travaillant dans une entreprise[260], toute autre information sur les qualifications professionnelles des salariés[261] ou concernant l'embauche des salariés[262] ou leur évaluation[263]. La violation de l'obligation de respect de la personnalité du salarié a été aussi retenue dans le cas où l'employeur a enregistré et utilisé la voix et l'image du salarié sans son consentement[264]. L'installation des appareils biométriques pour le contrôle du salarié a été assortie de conditions strictes. Elle doit être

---

[256]D. Forest, « Pouvoirs de sanction de la CNIL : le réveil soudain de la belle endormie », D., 2007, p. 94.
[257] Voir les décisions de la APDPH (ΑΠΔΠΧ) 133/2011, 134/2011, 117/2011, 09/2010, 87/2009 et 88/2009 et sont fondés sur les articles 9A C et 25 C, qui sont cités à leurs visas. Autorisant la divulgation de l'information par l'OAED, déc. APDPH, 20/2012, op.cit. Comme aussi la APDPH, Directive, 115/2001 sur la protection des données à caractère personnel dans le contexte des relations salariales
[258]APDPH, 10/2009, op.cit.
[259]APDPH, 37/2009, op.cit.
[260]APDPH, 40/2008, op.cit.
[261]APDPH, 37/2008, op.cit.
[262]APDPH, 13/2008, op.cit.
[263]APDPH, 35/2008, op.cit.
[264]AP, 695/2002, EllDin, 2003, p. 708 (ΑΠ, 695/2002, Ελλδνη, 2003, σελ. 708)

limitée à des finalités du contrôle d'accès aux infrastructures à haut risque, comme le métro d'Athènes, et ces appareils ne peuvent en aucun cas être utilisés pour évaluer le comportement des salariés[265]. D'ailleurs, le système doit permettre de contrôler l'accès avec la géométrie de la main, sans empreintes digitales, ce qui permet d'avoir un contrôle qui respecte le principe de proportionnalité et qui présente un moindre risque pour les droits individuels des salariés. La Sté Attikon Metro est tenue de ne pas conserver les données des salariés sur une base de données et de les conserver pendant une durée limitée au temps nécessaire pour le traitement[266]. Le système de vidéosurveillance d'un hôtel, dont les salariés n'avaient pas connaissance, et qui collectait et traitait plus de données que nécessaire, portant atteinte de manière disproportionnée à la vie personnelle des salariés, a été considéré comme illicite[267].

**121. Organes de contrôle européen. Le Contrôleur européen de la protection des données et le Groupe de l'article 29.** Un organe spécial, le contrôleur européen de la protection des données, est institué aussi par la directive. Cet organe de contrôle indépendant au niveau de l'UE est chargé de surveiller l'application des actes européens relatifs à la protection des données à caractère personnel et à leur libre circulation dans les institutions et organes de l'UE. Il ne contrôle pas les acteurs publics et privés des États membres.

*« Le contrôleur européen de la protection des données est lié par le droit communautaire…Il devrait ainsi être lié par les dispositions du traité relatives à la protection des droits et des libertés fondamentaux prévoyant que le processus de décision de l'Union européenne est aussi ouvert que possible et prévoyant la protection des données à caractère personnel, notamment la vie privée »*[268].

**122.** De plus, la Directive crée, au niveau européen, un groupe de travail sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, connu sous la dénomination « Groupe de l'article 29 » (ci-après G29), qui doit exercer ses fonctions en toute indépendance. Il aura comme tâche de conseiller la Commission et de contribuer notamment à l'application homogène des règles nationales, en orchestrant le travail des

---

[265]APDPH, 9/2003.Vr aussi au sujet des systèmes biometriques pour le contrôle des salaries: APDPH, 31/2010; APDPH, 56/2009; APDPH, 4/2009; APDPH, 50/2007; D'aileurs, l'utilsation des appareils biométriques a été interdite comme disproportionnée dans les décisions : APDPH, 127/2012 ; APDPH, 245/9/2000 ; APDPH, 50/2007 ; APDPH, 74/2009.

[266]Vr.APDPH, 9/2003 op. cit.

[267]APDPH, 59/2007.Cf. APDPH, «Directive 1122/26-9-2000, sur les systèmes de vidéosurveillance », « Οδηγια1122/26-9-2000, Για τα κλειστά κεικλώματα »);, APDPH, 46/2008 ; APDPH, 56/2007 ;APDPH, 52/2007 ; APDPH, 3/2007 ; APDPH, 9/2003.

[268]Considérant 5 de la décision 1247/2002/CE, préc.

autorités nationales de contrôle et en facilitant leur coopération, tant entre elles qu'avec la Commission[269].

Selon son règlement intérieur[270], le G29 a un caractère consultatif et indépendant. Il a pour mission : a) d'examiner toute question portant sur la mise en œuvre des dispositions nationales prises en application de la directive, en vue de contribuer à leur mise en œuvre homogène; b) de donner à la Commission un avis sur le niveau de protection dans la Communauté et dans les pays tiers; c) de conseiller la Commission sur tout projet de modification de la directive, sur tout projet de mesures additionnelles ou spécifiques à prendre pour sauvegarder les droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ainsi que sur tout autre projet de mesures communautaires ayant une incidence sur ces droits et libertés; d) de donner un avis sur les codes de conduite élaborés au niveau communautaire.

Les États membres et la Commission encouragent l'élaboration de Codes de conduite destinés à contribuer, en fonction de la spécificité des secteurs, à la bonne application des dispositions nationales prises par les États membres en application de la directive. Les projets de codes communautaires, ainsi que ceux existants, peuvent être soumis au G29. Celui-ci se prononce, entre autres, sur la conformité des projets qui lui sont soumis, avec les dispositions nationales prises en application de la directive et, s'il l'estime opportun, il recueille les observations des personnes concernées ou de leurs représentants. La Commission se charge de faire une publicité appropriée aux codes qui ont été approuvés par le groupe.

Si le G29 constate que des divergences, susceptibles de porter atteinte à l'équivalence de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans l'UE, s'établissent entre les législations et pratiques des États membres, il en informe la Commission[271]. De plus, le G29 peut émettre de sa propre initiative des recommandations sur

---

[269]Le groupe de travail de l' « article 29 » est un groupe consultatif indépendant, composé de représentants des autorités nationales chargées de la protection des données. Il a comme mission de promouvoir l'application uniforme des principes généraux des directives par les États membres de l'Union et de la Communauté européenne, au moyen de la coopération entre eux, de donner à la Commission un avis autorisé au nom des États membres sur les questions relatives à la protection des données, d'émettre des recommandations destinées au grand public sur toute question concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la protection de la vie privée dans la Communauté européenne et, finalement, de conseiller la Commission sur toute mesure communautaire ayant incidence sur les droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la protection de la vie privée.

[270]« Règlement intérieur » du Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, 11 Septembre 1996, XV/D/5031/96 FR, not. art. 1 et 2.

[271]Article 30 §2 de la directive, op.cit.

toute question concernant la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel dans la Communauté[272].

**123. Rôle d'encadrement et de coordination de la part de la Commission Européenne.** La Commission européenne a un rôle important à jouer en la matière. Elle reçoit les avis et recommandations du G29, et informe le groupe des suites qu'elle a données à ses avis et recommandations.

La Commission est assistée par un comité composé de représentants des États membres et présidé par le représentant de la Commission[273]. Ce dernier soumet au comité un projet des mesures à prendre. Le comité émet son avis sur ce projet, dans un délai que le président peut fixer en fonction de l'urgence de la question en cause, et un avis est adopté sur la question. La Commission arrête des mesures qui sont immédiatement applicables. Toutefois, si elles ne sont pas conformes à l'avis émis par le comité, ces mesures sont aussitôt communiquées par la Commission au Conseil. Dans ce cas, soit la Commission diffère l'application des mesures décidées par elle dans un délai de trois mois à compter de la date de la communication, soit le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut prendre une décision différente dans le délai prévu au premier tiret[274].

Elle a la tâche de suivre la consolidation de la directive au sein des États membres. Les États membres lui communiquent les dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive. Périodiquement, elle est chargée de faire un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive et peut l'assortir, le cas échéant, de propositions de modifications appropriées. La Commission a la compétence exclusive en matière de flux transfrontaliers des données.

**124. Un réseau parmi les autorités de protection, favorisant les échanges de bonne pratique en matière de protection de la vie personnelle.** En outre, la directive vise à instaurer un réseau entre les autorités des différents États membres. Le réseau facilitera et favorisera les échanges et la coopération, car, en son sein, les autorités nationales seront appelées à se prêter mutuellement assistance dans la réalisation de leurs tâches afin d'assurer le plein respect des règles de protection dans l'Union européenne, la cohérence du système et d'échanger leurs bonnes pratiques et leurs expériences.

**125.** Le texte de la directive et les autres règles en matière de protection des données personnelles étant alors généraux et inadaptés au contexte salarial, les institutions de l'UE et

[272]Vr. article 30§ 3. Cf. également « Règlement intérieur » op. cit., not. art. 1 et 2.
[273]Article 31 de la directive, op. cit.
[274]Article 31§ 1 de la directive op.cit.

les autorités de protection nationales se sont livrées à un travail d'adaptation des règles et de mise en place d'un cadre plus cohérent et efficace par la voie de textes, contraignants ou non contraignants.

## Section II. La quête de règles plus efficaces en matière de protection des données personnelles du salarié

**126. La nécessité d'une réglementation spécialisée dans le contexte de la relation salariale.** Les règles à caractère très général initialement élaborées pour discipliner le traitement des données, doivent progressivement faire place à des dispositions spécialisées, adaptées aux relations de travail et à leurs besoins. Le traitement des données concernant les salariés, illustre avec une netteté particulière la nécessité d'une approche spécialisée. En effet, la relation de travail est sans doute le seul domaine où l'on traite un si grand nombre de données personnelles sur une période aussi longue. La directive laisse une grande marge de manœuvre aux États membres pour préciser ou compléter dans leur législation, ou lors de la mise en œuvre des dispositions prises en application de la directive, les conditions générales selon lesquelles le traitement de données est licite, notamment dans le cadre des articles 5, 7 et 8 de la directive, pour des catégories spécifiques[275].

Les États membres sont habilités à assurer la mise en œuvre de la protection des personnes, tant par une loi générale relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel que par des lois sectorielles[276]. Ainsi, le droit de l'UE laisse du champ pour l'adoption d'une loi dans le secteur de la protection des données dans les relations de travail.

**127.** Or, comme ces dispositions existantes sont assez générales, portent et peuvent recevoir des interprétations très divergentes par les États membres, leurs institutions et les particuliers, voire les entreprises et les salariés, un travail d'adaptation a été entrepris par les autorités nationales et surtout européennes de protection des données personnelles par la voie de textes de « soft law » (§ 1).

---

[275]Cf. le considérant n° 68 de la directive, op. cit.

[276]Des lois qui sont propres à un secteur, à une branche d'activité économique. Liée à l'idée de régulation, le terme doit être compris comme une action économique mi-directive, mi-corrective d'orientation, d'adaptation et de contrôle exercée par des autorités sur un marché donné (à considérer par secteur, regulation financière, boursière, énergétique etc), qui, en corrélation avec le caractère mouvant, divers et complexe de l'ensemble d'activités don't l'équilibre est en cause, se caractérise par sa finalité (le bon fonctionnement d'un marché ouvert à la concurrence, mais non abandonné à elle), la flexibilité de ses mécanismes et sa position à la jointure de l'économie et du droit en tant qu'action régulatrice elle-même soumise au droit et à un contrôle juridictionnel. (G. Cornu, « Vocabulaire Juridique, préc.). Le terme a connu depuis une extension hors droit de la concurrence au sein de l'UE et est employé par d'autres textes, comme ici par la directive 95/46, mais ne fait que renvoyer à cette logique économique d'intervention étatique minime et de souplesse de la régulation.

De plus, rien dans la directive n'exclut l'adoption de règles plus spécialisées qui viseraient la protection des données personnelles du salarié au niveau national, pourvu que ces dispositions restent conformes avec les principes énoncés par la directive. Dans ce cadre, une réflexion sur l'utilité et l'opportunité d'un cadre européen cohérent et homogène, a été entreprise par la Commission européenne pour organiser une consultation et envisager l'utilité et le contenu éventuel d'un texte européen commun, probablement sous la forme d'une directive, afin de protéger spécialement les données personnelles au travail (§2).

### §1. Le travail d'adaptation des règles par des textes non-contraignants sur la protection de la vie personnelle

**128. Une interprétation de la directive adaptée aux salariés par la voie *de la « soft law »*.** Les États membres et la Commission encouragent l'élaboration de Codes de conduite destinés à contribuer, en fonction de la spécificité des secteurs, à la bonne exécution des dispositions nationales prises par les États membres en application de la directive[277]. Comme ces dispositions sont assez générales et peuvent être interprétées différemment par les États membres, leurs institutions et les particuliers, voire les entreprises et les salariés, le G29 a essayé de contribuer, par la voie de recommandations, d'avis, de documents de travail et de lignes directrices, à l'application uniforme des mesures nationales. En outre, ces textes ont reçu une assez grande publicité, car le G29 les a communiqués, après leur adoption, à tous les acteurs économiques du secteur public et privé[278].

Ces textes sont des « *soft law* »[279]et ne sont donc pas juridiquement contraignants. Ils ne visent pas remplacer ou modifier les règles et les lois existantes. Ils contribuent à l'interprétation uniforme des notions, expriment la doctrine des autorités nationales qui forment le réseau de la protection des données, ainsi que celle de la Commission européenne, et ils ont vocation à exprimer une position ou un engagement politique. Ils fournissent des

---

[277] Selon l'article 27 de la directive CE/95/46 : *« Les États membres et la Commission encouragent l'élaboration de Codes de conduite destinés à contribuer, en fonction de la spécificité des secteurs, à la bonne application des dispositions nationales prises par les États membres en application de la présente directive. 2. Les États membres prévoient que les associations professionnelles et les autres organisations représentant d'autres catégories de responsables du traitement qui ont élaboré des projets de codes nationaux ou qui ont l'intention de modifier ou de proroger des codes nationaux existants peuvent les soumettre à l'examen de l'autorité nationale… ».*

[278]Sur la publicité donnée à ces textes, voir le « Document de travail concernant la surveillance et le contrôle des communications électroniques sur le lieu de travail », préc., p. 6.

[279]Pour une analyse des origines, du caractère, de la force juridique et des effets des instruments juridiques « hors nomenclature » consultez la thèse de S. Lefevre, « Les actes communautaires atypiques », Bruylant, CERIC, Bruxelles, 2006.

orientations et des exemples concrets aux parties intéressées et expriment la doctrine de la Communauté et des autorités nationales en la matière. L'interprétation faite tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, des dispositions des directives communautaires et d'autres textes internationaux pertinents.

Ainsi, ils constituent un outil précieux pour l'appréciation et la circonscription des comportements autorisés et interdits, car ils sont un moyen pour connaître l'approche des autorités et des institutions nationales par rapport à un éventuel litige et participent, ainsi, à la l'accroissement de la sécurité juridique pour les entreprises et les salariés. Le G29 l'a bien analysé dans son document de travail, en énonçant que ce document *«…contribue à l'application uniforme des mesures nationales adoptées au titre de la directive…95/46/CE… »* et*«…ne porte pas atteinte à l'application de la législation nationale dans les domaines liées à la protection des données »*[280].

Pourtant, bien que dépourvus de valeur juridique obligatoire, il ne faut pas leur nier toute valeur juridique, car ils ont des incidences pratiques réelles, comme le montre l'importance accordée par les entreprises et les autres acteurs économiques. Ces textes donnent l'opportunité à l'institution de l'UE de faire un travail de clarification et d'adaptation des concepts liés au traitement des données dans le contexte salarial. Clarification qui était nécessaire, ne serait-ce que dans un but pédagogique, puisque les autorités et les juridictions nationales ont l'obligation d'appliquer le droit européen. L'interprétation faite dans ces textes est conforme à celle fournie par le juge européen dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la CJUE en vertu des dispositions des directives communautaires.

**129.** L'interprétation faite par ces documents a comme ambition la création d'un seuil commun de protection. Ainsi, une protection uniforme sera assurée par la voie de l'interprétation uniforme de la législation existante. Le groupe veut pallier les divergences existant entre les législations nationales dans les domaines liés à la protection des données[281] , et créer un plancher commun, qui servirait au bon fonctionnement du marché intérieur.

---

[280]Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, « Document de travail concernant la surveillance et le contrôle des communications électroniques sur le lieu de travail », du 29 mai 2002, 5401/01/FR/Final, WP 55, p. 3, disponible sur le site www.europa.eu.int/comm/privacy.

[281]Ces divergences ont été constatées par le Groupe de l' « article 29 » et concernent notamment les dérogations accordées au droit au secret de la correspondance et la portée et l'effet de la représentation et de la codécision collectives. Toutefois, la Groupe de travail considère que les législations nationales dans le domaine de la protection des données à caractère personnel, ne présentent pas de divergences importantes, qui pourraient constituer des obstacles majeurs à une approche commune et ne nécessitent pas l'intervention du législateur communautaire. La simple adoption de textes souples, de *soft-law*, suffit pour promouvoir une approche commune.

Il n'est pas nécessaire que cette harmonisation tire la protection faite par certains États membres -plus sensibles que d'autres en matière de protection des droits fondamentaux- vers le bas, car le groupe ne veut que mettre en place des prescriptions minimales sur le sujet, communes à tous les États membres, sans qu'une protection plus élevée soit exclue[282]. Les États qui le souhaitent sont libres d'adopter des législations plus strictes et plus protectrices en la matière, car ils sont, selon la directive 95/46, aptes à préciser les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées, et veillent à ce que ces traitements soient examinés avant leur mise en œuvre. De plus, rien dans la directive n'exclut l'adoption de règles plus spécialisées, qui tenderaient à la protection des données personnelles du salarié au niveau national, pourvu que ces dispositions restent conformes avec les principes énoncés par la directive.

**130. Les textes de « soft law » de la protection des données personnelles dans le contexte de la relation de travail au niveau de l'UE.** Le G29 a adopté, en 2001, deux documents relatifs à la protection des données dans le contexte professionnel. En premier lieu, une recommandation concernant les données d'évaluation des employés[283] et, en second lieu, un avis très élaboré, l'avis 8/2001[284], concernant le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel[285]. La recommandation visait, conformément au mandat du groupe, à contribuer à l'application plus homogène et uniforme des mesures nationales adoptées au titre de la directive. L'avis veut, pour sa part, donner des orientations quant aux spécificités du traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel, et contribuer, aussi, à l'application uniforme des mesures adoptées en la matière. Cette recommandation propose juste une orientation et essaie de fournir des exemples concrets de ce qui constitue des activités de surveillance légitimes et des limites acceptables de la surveillance des salariés par l'employeur, et cela est fait à la lumière de la jurisprudence de la CEDH concernant l'article 8, la directive 95/46/CE et les autres textes internationaux. Le groupe évoque, au même titre que l'article 8, l'article 10 de la CEDH. Le texte veut assurer un minimum de protection et de cohérence.

---

[282]Vr. le « Document de travail concernant la surveillance et le contrôle des communications électroniques sur le lieu de travail », préc.

[283]Groupe de l'article 29, "Recommandation 1/2001 concernant les données d'évaluation des employés".

[284]Groupe de l'article 29, « Avis 8/2001, sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel », 5062/01 FR/Final WP 48.

[285]Groupe de l'article 29, « Sixième rapport annuel sur l'état de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la vie privée dans l'Union européenne et les pays tiers portant sur l'année 2001 », 16 décembre 2003

**131 .**En 2002, le G29 a adopté un « Document de travail »[286], concernant spécifiquement la surveillance des communications électroniques sur le lieu de travail. Ce document est venu compléter l'avis 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel et contribuer à l'application uniforme des mesures nationales. L'analyse part de la confirmation de la thèse défendue dans l'avis 8/2001, selon laquelle la directive 95/46/CE et le reste de la législation européenne s'appliquent au traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel, comme dans tout contexte.

Il propose une interprétation adaptée des principes de traitement pour répondre aux exigences de la relation salariale. Le principe de légitimité est un principe qui signifie que toute opération de traitement de données ne peut être effectuée que si sa finalité est légitime au sens de l'article 7 de la directive et la législation nationale qui la transpose; le traitement des données d'un salarié doit être nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par l'employeur et ne pas entraver les droits fondamentaux des salariés. La nécessité pour l'employeur de protéger son entreprise de menaces importantes, par exemple éviter la transmission d'informations confidentielles à un concurrent, peut être considérée comme un intérêt légitime. Concernant la question de la proportionnalité, il convient de souligner que le mécanisme de négociation collective peut s'avérer très utile pour décider de l'action proportionnée au risque encouru par l'employeur. Il est donc possible d'arriver à un consensus entre l'employeur et les salariés concernant la manière d'équilibrer les intérêts.

Il est pourtant souligné que l'équilibre entre les différents droits et intérêts nécessite toutefois la prise en considération de plusieurs principes, notamment celui de proportionnalité. Le groupe insiste sur le fait que le simple fait qu'une activité de contrôle ou de surveillance soit considérée comme utile pour servir l'intérêt de l'employeur, ne justifie pas à lui seul l'intrusion dans la vie privée du salarié. Avant d'être mise en œuvre sur le lieu de travail, toute mesure de surveillance doit subir une série de tests qui sont détaillés dans le document de travail. La recommandation, en promouvant les principes de transparence, de nécessité, de légitimité et de proportionnalité, a l'ambition de fournir des lignes directrices minimales à la pratique des partenaires sociaux. Finalement, le principe de sécurité qui contraint l'employeur à appliquer des mesures techniques et organisationnelles, sert à garantir que toutes les

[286]Groupe de travail « article 29 », sur la protection des données, *« Document de travail concernant la surveillance des communications électroniques sur le lieu de travail »,* 29 mai 2002, 5401/01/FR/FINAL, WP 55. Le Groupe a tiré la compétence de faire un tel document des articles 29 et 30 de la directive en combinaison avec les articles 12 et 14 de son règlement de procédure

données à caractère personnel en sa possession, seront sécurisées et protégées contre les intrusions extérieures.

**132.** Ces textes ne changent et ne portent pas atteinte à la législation nationale dans des domaines liés à la protection des données. Ils ne fixent pas de nouvelles règles; ils ne font que rappeler et souligner les principes de base en matière de protection des données, stipulés par la directive, qui doivent toujours être respectés lors du traitement des renseignements personnels dans le contexte professionnel.

Le G29 incite, dans ces textes, l'employeur à prévenir l'utilisation abusive d'internet, plutôt qu'à la détecter. Dans ce contexte, les solutions technologiques sont considérées comme particulièrement utiles. Une interdiction absolue de l'utilisation d'internet par les salariés à des fins privées ne semble pas raisonnable et ne tient pas compte de l'aide qu'internet peut leur apporter dans leur vie quotidienne. Il reprend et rappelle les grands principes consacrés par la jurisprudence de la Cour EDH concernant la vie privée des salariés et, en particulier, concernant le secret de la correspondance[287]. En faisant une interprétation large de la notion de *«correspondance»* et en s'inspirant de la jurisprudence Halford, mais allant plus loin que la CEDH, le G 29 estime qu'elle recouvre, non seulement les lettres rédigées sur papier, mais aussi d'autres formes de communications électroniques reçues ou émises sur le lieu de travail, comme les appels téléphoniques émis ou reçus dans des locaux professionnels ou les messages électroniques reçus ou expédiés depuis les ordinateurs mis à disposition sur le lieu de travail[288].

De manière plus générale, le G29 déduit trois principes de l'article 8 de la CEDH. Premièrement, les salariés peuvent légitimement s'attendre au respect de leur vie privée sur leur lieu de travail et ce droit n'est pas annulé par le fait qu'ils utilisent les outils de communication ou les équipements professionnels de l'employeur. Il semble, néanmoins, que la fourniture d'informations adéquates par l'employeur au salarié puisse diminuer la légitimité de cette attente. Deuxièmement, le principe général du secret de la correspondance s'applique aux communications sur le lieu de travail, ce qui inclut très probablement le courrier électronique et mêmes les fichiers joints. Et, pour finir, le respect de la vie privée recouvre aussi, jusqu'à un certain point, le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations

[287]Le document cite la jurisprudence Niemietz et Halford de la CEDH, préc.

[288]Pourtant, cette interprétation est loin de faire l'unanimité dans la doctrine et la jurisprudence. Certains interprètent l'arrêt en soulignant qu'il semble laisser entendre que si l'employeur avertit préalablement le salarié que ses communications sont susceptibles d'être interceptées, le salarié perd le droit de croire au caractère privé de ses appels, de sorte que leur interception ne constitue plus une violation de l'article 8 de la Convention. Le groupe de travail n'est pas de cet avis. Un avertissement préalable du salarié ne suffit pas, selon le groupe, à justifier une violation de ses droits en matière de protection des données.

avec ses semblables. Le fait que ces relations interviennent dans une large mesure sur le lieu de travail, limite le besoin légitime de l'employeur de mettre en œuvre des mesures de surveillance.

Le groupe de travail souligne qu'il est essentiel que l'employeur informe le salarié de la présence, de l'utilisation et de l'objectif de tout équipement et appareil de détection actifs concernant son poste de travail, afin de prévenir un quelconque abus, sauf si des raisons impérieuses justifient la poursuite d'une surveillance secrète, qui devrait jouer seulement à titre exceptionnel. Par exemple, il propose que des informations rapides soient aisément affichées par un logiciel, par exemple des fenêtres d'avertissement qui préviennent le salarié que le système a détecté et pris des mesures pour éviter une utilisation illicite du réseau. Les employeurs peuvent envisager de fournir aux salariés deux comptes de courrier électronique: un compte à usage professionnel uniquement qui serait soumis au contrôle dans les limites du document de travail, et un compte à usage strictement privé qui ne ferait pas l'objet de mesures de sécurité et qui ne serait dûment contrôlé pour abus que dans des cas exceptionnels.

**133. Les textes de « *soft law* » de protection des données personnelles dans le contexte de la relation du travail au niveau national. L'exemple du Royaume-Uni.** On retrouve cette pratique dans tous les systèmes juridiques comparés[289]. Ainsi, pendant que le droit du travail cherchait des réponses, les autorités nationales de contrôle de la protection des données personnelles se sont, sans s'en apercevoir, glissées sur le terrain des relations entre l'employeur et les salariés, simplement en mettant en œuvre les pouvoirs qu'elles tiennent de leurs législations nationales de protection des données personnelles et de la vie privée.

L'Information Commissioner a toute compétence pour fixer les lignes générales de bonne conduite que doivent repsecter les employeurs lorsqu'ils collectent des données personnelles. Dans le cadre de l'exercice de cette compétence, il a publié le *«Code of Practice on Data protection in the employment field»*[290]. Le Code de conduite, à l'image de tous les

---

[289]En France, voir Rapport de consultation publique de la CNIL "La cybersurveillance des salariésdansl'entreprise", www.cnil.fr/thematic/indextd2.htm. Au Royaume-Uni : Information Commissioner, « The employment practices code », November 2011 ; et les rapports annuels de l'information Commissionner, publiés sur son site : http://www.ico.org.uk. En droit hellénique, lisez dans le meme sens la directive 115/2001 de l'autorité de protection des données à caractère personnel (ΑΠΠΔ, Οδηγία 115/2001) du 20/09/2001, qui fait une interprétation des dispositions existantes, en nous fournissant la philosophie et la doctrine de l'autorité grecque et la décision n° 61/2004, de la meme autorité, du 17/11/2004, qui se pronounce sur l'illégalité de la surveillance du courriel personnel et des sites web visités par les employés d'une entreprise grecque. Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, « Document de travail concernant la surveillance et le contrôle des communications électroniques sur le lieu de travail », du 29 mai 2002, 5401/01/FR/Final, WP 55, p., disponible sur le site www.europa.eu.int/comm/privacy.

[290]Information Commissioner's Office, « The employement practices code », 2005, disponible en ligne au site web, www. informationcommissioner.gov.uk. Il a été adopté sous l'article 54 du « Data Protection Act ».

codes de conduite, ne crée pas de nouvelles règles de droit et n'impose pas de nouvelles obligations. La règle reste le Data Protection Act. Il n'est qu'un effort d'interprétation et de clarification de l'Act. Cela veut dire que le Code ne peut être invoqué seul pour ester en justice. Il a été créé pour aider les employeurs à se conformer à la législation relative à la protection des données[291], qui peut parfois s'avérer compliquée, et afin de traiter les répercussions, et d'y apporter les précisions nécessaires, de l'application d'un acte de portée et de caractère généraux- tel que le « Data Protection Act »- à la relation salariale, avec ses spécificités. Il a pour but de favoriser l'adoption de bonnes pratiques.

La conformation au code a pour ambition d'accroître la confiance entre les parties, d'améliorer la qualité et le statut des informations collectées, d'encourager le traitement des informations de manière loyale et de protéger l'employeur de la galère des litiges survenus pour avoir violé la législation de la protection des données à caractère personnel et autres dispositions, comme le HRA de 1998 et le « Regulation of investigatoryPowers Act » de 2000. De plus, le code souligne le fait qu'il a été rédigé sous l'influence et à la lumière de la législation de l'UE en la matière, et notamment de la directive 95/46/CE et qu'il favorise l'harmonisation avec les lois des autres pays membres de l'Union.

D'ailleurs, le code démontre que le terme salarié est d'une interprétation très large dans le cadre de la protection des données au Royaume-Uni. Il ne s'agit pas seulement du candidat, ou de l'ex-candidat à un poste, du salarié actuel ou passé, mais aussi d'autres formes d'emploi, moins classiques, comme le personnel d'agence[292], le *''casual staff''*, le personnel sous-traitant[293], les bénévoles et les salariés en formation professionnelle[294].

Le champ d'application de l'Act et du Code se limite au traitement de toute information concernant une personne, un individu dont les données individuelles sont entrées dans l'ordinateur d'une quelconque organisation. Le traitement non automatisé, voire manuel, n'entre pas dans le champ d'application de l'Act, ce qui signifie que le sujet n'est pas couvert par la législation existante et l'on est ici en présence d'un vide juridique[295]. L'on assiste à une protection restreinte et large à la fois. Large parce qu'elle concerne tout type d'informations sur un individu, restreinte parce qu'elle doit avoir été faite par ordinateur.

---

[291] ''Data Protection Act'', 1998.
[292] ''Agency staff''.
[293] ''Contract staff''.
[294] ''Experience placements''.
[295] *« Information about individuals, that is kept by an organisation on computer in the employement context, will fall within the scope of the Data Protection Act and therefore, within the scope of this Code. However, information that is kept in simple manual files fall outside the Act." (*p. 5 du Code op.cit.).

**134.** Grâce à une évolution qui s'est déroulée en parallèle au niveau national, au niveau communautaire et celui du Conseil de l'Europe, ainsi que dans le cadre plus large d'institutions internationales, telles que l'Organisation internationale du travail, on peut conclure que le pouvoir de surveillance de l'employeur se trouve désormais soumis à un encadrement juridique qui a tiré des législations de protection des données personnelles, à la fois, son inspiration et ses moyens d'action. Et il existe aujourd'hui sur cette approche une forte convergence dans plusieurs régions du monde.

Cette convergence doit se concrétiser dans un texte unique d'harmonisation fixant des règles précises en matière de protection des droits personnels au travail, surtout depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, qui dote l'UE des bases juridiques appropriées à cet effet.

## §2. L'effort de création de règles européennes de protection de la vie personnelle au travail

**135. Les travaux en vue de l'adoption d'une législation européenne en matière de protection des données au travail.** Une solution non seulement souhaitable, mais à notre avis indispensable, serait la création d'une législation de l'Union européenne en la matière qui réglementerait la protection et la gestion des données à caractère personnel dans le cadre des relations du travail, car la directive 95/46, comme on l'a déjà expliqué, présente des difficultés lorsqu'elle est appliquée dans le cadre de la relation salariale. Le problème principal est qu'elle ne tient pas compte des particularités de la protection dans le cadre de cette relation.

Il faut ici noter que la Commission de l'UE a déjà lancé un vaste débat entre les partenaires sociaux et a pris l'initiative d'améliorer la protection de la vie personnelle des salariés des pays européens en proposant l'adoption d'un instrument de protection, probablement sous forme d'une directive, ayant comme objet la protection de données personnelles dans le secteur du droit du travail[296] (A). Pourtant, le projet ne fait que reprendre la directive 95/46 et ne répond pas aux défis du développement technologique et aux changements socio-économiques (B).

[296]Vr.« Communication from the Commission, First stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data » et « Second stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data ».

## A. Le projet de directive de la Commission européenne en matière de protection des données du salarié

**136. Les évolutions sociaux-économiques et l'utilité d'une législation spéciale pour le secteur des relations de travail.** La protection des données à caractère personnel est devenue un sujet majeur dans les relations sociales. En effet, la relation de travail est sans doute le seul domaine où l'on traite un si grand nombre de données personnelles sur une période aussi longue. Des outils comme la vidéosurveillance ou la géolocalisation sont largement mis en place. Et, dans le cadre du recrutement ou de la gestion des carrières, les employeurs utilisent de plus en plus d'applications informatiques. En outre, les dispositifs de contrôle de l'activité des employés liés aux nouvelles technologies se multiplient et ces dispositifs enregistrent quantité de données personnelles sur les salariés et peuvent parfois porter atteinte à leurs droits ou à leur vie privée. Les évolutions actuelles dans la gestion des ressources humaines, l'organisation du travail et l'informatique sur le lieu de travail ont provoqué l'intensification et l'extension de la collecte des données personnelles des travailleurs. L'évolution des technologies est un autre facteur d'accroissement de la collecte de données. Toutefois, la ligne de démarcation de plus en plus floue entre vie professionnelle et vie privée, suscite de nouvelles préoccupations. Les nouvelles technologies permettent tant aux entreprises privées qu'aux pouvoirs publics d'utiliser les données à caractère personnel, comme jamais auparavant dans le cadre de leurs activités. De plus en plus de personnes physiques rendent des informations les concernant accessibles à tout un chacun, où qu'il se trouve dans le monde. Les nouvelles technologies ont ainsi transformé l'économie et les rapports sociaux.

Les règles très générales initialement élaborées pour discipliner le traitement des données doivent progressivement faire place à des dispositions *''sectorielles''*, adaptées aux relations de travail et à leurs besoins. Le traitement des données concernant les salariés, illustre avec une netteté particulière la nécessité d'une approche sectorielle et spécifique traitant au niveau européen des problèmes de la vie personnelle du salarié. Les États membres sont habilités à assurer la mise en œuvre de la protection des personnes, tant par une loi générale relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel que par des lois sectorielles. Ainsi, le droit européen laisse de la place pour l'adoption d'une loi dans le secteur de la protection des données dans les relations de travail.

La directive donne la possibilité aux États membres de préciser- s'ils le souhaitent- leur législation pour certains traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au

regard des droits et des libertés des personnes concernées, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités (par exemple, exclure des personnes du bénéfice d'un droit, ou d'un contrat). [297]

**137. La prolifération de textes du droit mou, témoins de la nécessité de l'action du législateur européen.** Dans les ordres juridiques des États membres, il y a eu, depuis l'adoption de la directive, une tendance claire, comme il a été analysé, de clarifier par la pratique et par des textes de ''soft law'' les principes de la protection des données personnelles, afin de pouvoir les appliquer dans le contexte de la relation salariale. Cette tendance se fait ressentir aussi dans le cadre des institutions internationales. Ce mouvement reflète bien la nécessité d'un encadrement de fond par l'adoption de règles spécifiques propres à la relation salariale. D'ailleurs, la protection existante est générale et fragmentaire et vise seulement une partie des aspects de la problématique de la protection des données dans le contexte salarial. Les divergences législatives parmi les États membres de l'UE sont une entrave potentielle à la libre circulation des travailleurs et découragent les entreprises et les salariés de procéder à l'exercice de leurs libertés.

Il est alors nécessaire de mettre en place un texte de protection harmonisé en la matière, afin d'éviter les disparités des législations et des interprétations nationales, qui risquent de compromettre l'effet utile et l'application harmonieuse du droit au sein de l'Union européenne[298]. La question de la surveillance des salariés est un exemple de ces divergences d'approche parmi les législations nationales. C'est pourquoi il est important de bâtir un cadre juridique plus solide et plus cohérent en matière de protection des données au travail, assorti d'une application rigoureuse des règles, afin de permettre à l'économie numérique de se développer sur tout le marché intérieur et aux salariés de maîtriser l'utilisation qui est faite des données les concernant, et de renforcer la sécurité juridique et pratique pour les opérateurs économiques et les pouvoirs publics. La législation des États membres doit respecter les dispositions de ces directives, ainsi que le droit international en vigueur. Un texte européen en la matière est donc nécessaire afin de garantir l'application cohérente et homogène du droit

[297] Vr. considérant n° 68 de la directive 95/46 préc.
[298] Vr. « Second stage consultation of social parteners on the protection of workers' personal data », p. 7.

européen, tout en prenant en compte les spécificités et les exigences particulières de la relation de travail[299].

**138. Le projet et la consultation de 2001 en la matière.** Ainsi, en 2001, la Commission a entrepris des travaux et a organisé une consultation envisageant l'utilité et le contenu éventuel d'un texte communautaire, probablement sous la forme d'une directive, visant à protéger spécialement les données personnelles au travail. La directive, par ses effets, sera plus adaptée, car elle garantira la souplesse du système de protection des droits de l'homme au travail, en permettant aux États qui le souhaitent, de conserver leurs traditions plus protectrices ou de créer des textes allant plus loin que la directive et servant de cadre minimal.

Cet effort ira dans le bon sens s'il vise la mise en place d'un cadre minimum, avec des prescriptions minimales en la matière, ce qui permettra l'existence d'un seuil de protection minimale pour tous les salariés et qui favorisera la liberté de circulation, notamment la libre circulation des travailleurs - à vocation par nature économique- au sein de l'UE et l'achèvement du grand marché intérieur. Elle aura également, et ça sera peut-être son plus grand apport, un effet symbolique pour les citoyens de l'UE, par l'avancée vers une démocratisation accrue de la construction européenne et le perfectionnement de la citoyenneté européenne.

**139. Fondements de la compétence de l'UE en la matière.** Un tel texte pouvait être fondé à une combinaison de textes et d'objectifs dans les traités[300]. Or, le traité de Lisbonne a reconnu des compétences en la matière de protection des droits de l'homme et de protection des données. L'article 16, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), introduit par le traité de Lisbonne, établit le principe selon lequel toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. En outre, avec l'article 16, paragraphe 2, du TFUE, une base juridique spécifique pour l'adoption de règles en matière de protection des données à caractère personnel a été créée. L'article 8 de la CDF de

[299]J-P. Puissochet, H. Legal, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », Nouveaux Cahiers du CC, Décembre 2001, n°11; C. Naômé, " La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes ", *Rivista di DirittoEuropeo*, n° 2, 1993, p. 223 ; D. Simon, " La confiance légitime en droit communautaire: vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? ", in « Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg », Bruxelles Bruylant, 2000 ; P.Pescatore, « Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire", Rapport au 12e Congrès de la FIDE, 1986.
[300]Vr. « Second stage consultation of social parteners on the protection of workers' personal data », p. 7-9.

l'Union européenne consacre la protection des données à caractère personnel en tant que droit fondamental. Après l'intégration des droits de l'homme au droit primaire et la consécration d'une base juridique pour l'adoption de règles de protection des données au niveau de l'UE, elle s'est munie de tous les instruments nécessaires pour améliorer la réglementation juridique en la matière, et pour encadrer de manière cohérente et globale la protection des données au travail dans l'exercice des activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union européenne. Il faut, néanmoins, souligner que cette disposition permet d'adopter des règles relatives à la protection des personnes physiques, à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les États membres, seulement dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union.

D'ailleurs, comme l'a souligné la CJUE[301], le droit à la protection des données à caractère personnel n'apparaît pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société[28], et ceci doit apparaître dans le texte de la nouvelle directive. La protection des données est étroitement liée au respect de la vie privée et familiale et est protégée par l'article 7 de la charte. Cela trouve déjà son expression à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE qui dispose que les États membres assurent la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

**140. Un champ d'application vaste, gage d'une protection optimale**. Le champ d'application proposé par le projet est volontairement vaste afin d'offrir une protection optimale. Il restera le même que celui de la directive 95/46. Il devra s'appliquer à tout type de traitement des données à caractère personnel, automatisé en tout ou partie et non automatisé, contenu ou appelé à figurer dans un fichier, indépendamment de sa nature et du moyen utilisé, son et image inclus[302].

Un champ d'application personnel qui inclura tout traitement des données liées à l'emploi est souhaité, afin d'englober non seulement les traitements dans le cadre d'une relation salariale existante, mais aussi les traitements au moment de l'embauche ou après la résiliation du contrat. Il inclut aussi tout type de contrat, de droit public ou privé. Le concept de responsable de traitement doit être entendu aussi de façon extensive, de manière à inclure

[301]CJUE, 9 novembre 2010, Volker und Markus ScheckeGbR et HartmutEifert, C-92/09 et C-93/09, Rec. 2010, p. I-0000.
[302]Vr. « Second stage consultation of social parteners on the protection of workers' personal data », p.9.

non seulement les employeurs, mais aussi toute tierce personne qui travaille pour le compte de l'employeur, comme les agences de placement et les représentants des salariés.

**141. La reprise des principes de la directive 95/46.** Les principes généraux de la directive restent valables dans le projet. Les données personnelles des salariés doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente. Les donnés des salariés doivent être adéquates, pertinentes et limitées au minimum nécessaire au regard des finalités. Elles doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Elles doivent enfin être exactes et tenues à jour, conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été collectées.

**142. Le besoin d'adaptation des principes dans le contexte salarial.** Ce qui devra être fait par la directive sectorielle, ce sera de compléter et d'adapter ces principes dans le contexte salarial. Notamment ceux qui concernent la licéité du traitement et le consentement du salarié concerné. Le traitement des données doit être fait seulement pour des objectifs liés directement au travail et doit être nécessaire pour l'accomplissement de l'objectif. Elles ne doivent pas être traitées ultérieurement pour une autre finalité et de manière incompatible avec les finalités pour lesquelles elles ont été collectées dans le cadre de la relation salariale. Une autorisation préalable de l'autorité nationale de protection des données pourrait accroître la protection du salarié et le contrôle des finalités invoquées par l'employeur.

La licéité du traitement dans ce cadre comporte la collecte des données de préférence auprès de la personne concernée, à savoir le salarié. Elle peut être faite aussi auprès de tiers, mais il faut prouver une nécessité, en tenir le salarié informé, et obtenir son consentement. Le salarié concerné a le droit d'y accéder, d'obtenir des informations du responsable du traitement et la communication de ses données librement, sans aucune restriction ou procédure.

Il faudra que la question du consentement- comme manière de légitimer le traitement des données- soit considéré par les employeurs comme un moyen à éviter. En principe, ceci ne devrait pas être autorisé et les employeurs devraient plutôt justifier les traitements en se fondant sur les autres raisons invoquées à l'article 7 de la directive 95/46, et notamment, sur

les principes de pertinence, de nécessité et de proportionnalité, qui semblent mieux fonder et justifier les atteintes à la vie personnelle du salarié.

Tout traitement doit se faire dans le respect de la loi, ce qui signifie, dans le cadre du droit du travail, que le traitement ne peut pas avoir comme objet ou comme effet de discriminer le salarié.

**143.** Le projet de directive prévoit des conditions de traitement plus strictes pour les catégories particulières de données sensibles. Il énumère ensuite plusieurs exceptions qui définissent plusieurs circonstances dans lesquelles cette interdiction ne s'applique pas. Ceci doit se faire dans le contexte du travail seulement, dans les limites posées par la loi, qui doit prévoir des garanties suffisantes, et poser des principes de limitation, de spécification, de légitimité et de proportionnalité[303]. Aussi sensibles que soient ces données, on ne saurait a

---

[303]Pour plus de détails sur l'application concrète de ces principes dans les différents types de collecte des données sensibles et la matérialisation de ces principes vr. « Second stage consultation of social parteners on the protection of workers' personal data », p.12-17 (« *The basic principles, as regards the health data, could be summarised in the following way: Personal data on health should only be processed in the employment context in conformity with rules laid down by law providing for appropriate safeguards. It should only be processed in the employment context when necessary a) to determine whether the worker is fit with regard to the essential functions of the particular employment, b) to comply with the requirements of occupational health and safety or c) to determine entitlement to social benefits…In case of medical examinations, the employer should be informed only of the conclusions relevant to the particular employment decision (no contra-indication to the job /contra-indication to the job found/adaptations of workplace required)…Drug (including alcohol) testing data should be collected and further processed only for the purposes of determining whether a worker is fit to carry out his/her particular job in safety with regard to himself and others. In order to ensure that drug testing data are collected and further processed fairly, it should be specified within the employment context that systematic, generalised testing may only be justified as regards particular safety-sensitive jobs. Individual drug testing may be justified where there is a reasonable suspicion that a specific worker uses drugs posing a substantial threat to safety of co-workers or the public….Drug testing should be reliable, accurate and subject to rigorous quality control procedures….Processing of predictive genetic data could only be necessary exceptionally for purposes of protecting health and safety of the worker concerned or of third parties, in so far it is authorised by national law providing for appropriate specific safeguards, such as: - Strict respect of the proportionality principle: There should be no less intrusive means to achieve the desired purpose ;- No prejudice should be caused to the aim of improving working conditions at the work environment ;- Prior appropriate genetic counselling should be foreseen - Prior check by a national supervisory authority should be considered. Prior check should take into account the particular circumstances of each case, the quality of the testing, the relevance and reliability of the results and the need for striking a balance among the following elements: the rights of the person concerned; manifestly overriding interests of the society, notably serious and imminent risks to health and safety of third parties (co-workers, public etc.) in the context of safety-sensitive jobs; the right not to know, in particular in case of serious, non treatable diseases…. The workers representatives should be informed and consulted before the introduction, modification or evaluation of any system likely to be used for monitoring/surveillance of workers. Prior check by a national Data Protection supervisory authority should be considered. Continuous monitoring should be permitted only if necessary for health, safety, security or the protection of property. Secret monitoring should be permitted only in conformity with the safeguards laid down by national legislation or if there is reasonable suspicion of criminal activity or other serious wrongdoing. Personal data collected in order to ensure the security, the control or the proper operation of processing systems should not be processed to control the behaviour of individual workers except where the latter is linked to the operation of these systems. Personal data collected by electronic monitoring should not be the only factors in evaluating workers' performance and taking decisions in their regard. Notwithstanding particular cases, such as automated monitoring for purposes of security and proper operation of the system (e.g. viruses), routine monitoring of each individual worker's e-*

priori en exclure totalement la collecte. Par exemple, si la loi le permet, l'opinion politique d'un journaliste peut influer sur son engagement par un journal proche de tel ou tel parti politique ; de même, il peut être utile de connaître l'appartenance syndicale de travailleurs pour procéder à la perception automatique des cotisations syndicales. En bref, le caractère particulièrement sensible de certaines données personnelles n'interdit pas forcément leur collecte. En revanche, il justifie que l'on respecte certains principes pour compenser la position de faiblesse des travailleurs dans la relation d'emploi, faiblesse qui risque de nuire à leur liberté de choix dans l'utilisation des données personnelles les concernant. Dans certains cas, la collecte des données personnelles ne devrait être autorisée qu'à titre exceptionnel et seulement dans la mesure où les données ont un rapport direct avec une décision en matière d'emploi. La collecte de ces données doit par ailleurs toujours se faire en conformité avec la législation nationale, par exemple avec les lois contre la discrimination ou avec les règles sur le traitement des données sensibles figurant dans les lois nationales de protection des données.

**144. L'utilité de l'implication des représentants des salariés**. Une implication des représentants des salariés fixée dans la directive peut être très utile pour la protection de la vie personnelle du salarié[304]. Les employeurs, les travailleurs et leurs représentants, s'il y en a, devraient coopérer à la protection des données personnelles et à l'élaboration d'une politique de respect de la vie privée. Toutes les parties devraient en outre respecter la confidentialité des données personnelles. Quelque importante que soit leur participation, les travailleurs ne peuvent exercer qu'une influence limitée sur le traitement de l'information. Généralement, leur dépendance à l'égard de l'entreprise les incite à se conformer aux voeux de l'employeur et à restreindre leur participation à une simple formalité. C'est pourquoi la plupart des jurisprudences nationales s'efforcent, surtout dans le cas de questionnaires, d'interdire la collecte des données jugées particulièrement sensibles.

Les travailleurs dont les données personnelles sont traitées, devraient être informés des règles régissant le processus de collecte des données ainsi que de leurs droits à cet égard. Le recueil demande donc que les travailleurs et leurs représentants en soient informés.

---

*mail or Internet use should be prohibited. Individual monitoring may be carried out where there is reasonable suspicion of criminal activity or serious wrongdoing or misconduct, provided that there are no other less intrusive means to achieve the desired purpose (e.g. objective monitoring of traffic data rather than of the content of e-mails; preventive use of technology etc.)…Prohibition in principle imposed on the employer as regards opening private e-mail and/or other private files, notably those explicitly indicated as such, irrespective of whether use of the work tools for private purposes was allowed or not by the employer. In particular, private e-mails/files should be treated as private correspondence; secrecy of correspondence should not be able to be waived with a general consent of the worker, in particular upon conclusion of the contract of employment… »*).

[304]Vr. « Second stage consultation of social parteners on the protection of workers' personal data », p.10.

**B. Un projet insuffisant pour les défis actuels en la matière**

**145. Un projet à ambition limitée, abandonné par la suite.** L'absence de consensus parmi les acteurs sociaux et les institutions étatiques et européennes quant à la nécessité d'une réglementation contraignante est évidente et fait que, depuis 2001, la consultation lancée par la Commission européenne n'a pas connu de suite[305]. Jusqu'à présent, les États n'ont pas démontré la volonté de faire avancer les débats et d'effectuer des compromis afin d'arriver à l'adoption d'un texte unique, sous la forme d'une directive. Pour le moment, la consultation de la Commission a montré qu'il n'existait pas de consensus quant au type d'instrument à adopter. Les représentants des employeurs se contentent des textes de la ''*soft law*'', les salariés plaident plutôt pour un texte contraignant.

Par ailleurs, la fragmentation de la protection des données à caractère personnel a fait l'objet de vives critiques, en particulier de la part des opérateurs économiques, qui réclament une plus grande sécurité juridique et une harmonisation plus poussée des règles en matière de protection des données à caractère personnel. Ils considèrent que la complexité des règles constitue un obstacle.

Et, de toute façon, le projet n'a pas connu d'avancée significative, car il en est resté à la philosophie de la Directive 95/46 et ne modernise ni ne clarifie, comme il le faudrait, les concepts nécessaires pour faire face aux défis du développement technologique et aux changements socio-économiques. Il ne fait pas les pas supplémentaires nécessaires afin de garantir une protection efficace et cohérente des données personnelles du salarié au niveau de l'UE.

**146. Le projet de règlement de 2012: la modernisation des règles existantes.** Au contraire, à la place de la directive sectorielle relative à la protection des données du salarié, un projet de règlement publié le 25 Janvier 2012 par la Commission[306], a pour objet de remplacer la directive 95/46 EU. Ce projet de Règlement[307] fait suite à une Communication de novembre 2010[308] dans laquelle la Commission européenne souligne la nécessité de renforcer

---

[305]Vr. « Second stage consultation of social parteners on the protection of workers' personal data" préc.
[306]Com (2012) 11 final.
[307]Proposition de réglement du Parlement et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données) », COM (2012) 11 final.
[308]"Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des regions, "Protection de la vie privée dans un monde en réseau Un cadre européen relatif à la protection des données, adapté aux défis du 21e siècle", COM/2012/09 final

les droits des citoyens en matière de vie privée et de moderniser le cadre juridique existant pour tenir compte des nouveaux défis liés au développement des nouvelles technologies et à la mondialisation. Cette Communication a été accueillie favorablement par le Parlement européen dans une Résolution de juillet 2011[309] , ainsi que par le Conseil de l'UE dans ses Conclusions de Février 2011[310], tous deux s'étant prononcés en faveur d'une réforme des règles existantes en matière de protection des données personnelles.

La Commission l'a classée parmi ses priorités stratégiques, car cette réforme est nécessaire pour moderniser le texte en ajoutant de nouveaux principes, le simplifier, clarifier les principes existants et éliminer certaines contraintes bureaucratiques, en renforçant les droits des individus, des pouvoirs des autorités de contrôle et les responsabilités des responsables de traitement et sous-traitants. Il contient des dispositions incitant les responsables de traitement à prendre des mesures protectrices tout au long du cycle de vie de l'information[311]. Elle prend des mesures militant pour une meilleure protection des personnes concernées, comme le droit à la transparence, le droit à la portabilité, le droit à l'oubli, mais ces mesures ne sont pas bien analysées et fondées dans la directive, ce qui risque de compromettre leur efficacité.

**147. Analyse critique du projet de règlement.** Une analyse critique et minutieuse de ce projet s'impose afin d'apprécier sa portée, son apport et ses points faibles. Il faut reconnaître que le projet de règlement apporte des avancées considérables, attendues et nécessaires. Les droits des citoyens sont ainsi en grande partie renforcés. Dans le même temps, les entreprises bénéficient d'une simplification en matière de formalités administratives, tout en étant soumises à des obligations accrues. Elles devront désigner des correspondants informatiques et libertés et mettre en œuvre des procédures internes pour assurer la mise en œuvre des principes de protection. Le projet prévoit également le renforcement des pouvoirs de sanction des autorités de protection nationales et l'obligation d'une coopération accrue au niveau européen.

**148. Analyse critique du projet de règlement. La centralisation excessive de la protection de la vie personnelle au niveau de l'UE.** Déjà la CNIL, le Parlement et le Sénat

---

[309]"Résolution du Parlement Européen du 6 Juillet 2011 sur une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union Européenne" (2011/2025(INI)). Cf. Groupe de l'article 29, « Avis 1/2012 sur propositions de réforme de la protection des données », 23 Mars 2012, 00530/12/FR WP 191

[310]"Conclusions du Conseil relatives à la Communication de la Commision au Parlement et au Conseil intitulées ''une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union Européenne"", Conseil Justice et Affaires Intérieurs, 24-25 Février 2011.

[311]I.e. études d'impact, protection dès la conception et par défaut, notification des failles de sécurité, désignation de délégués à la protection des données

français et le G29 [312] ont exprimé leurs inquiétudes quant au projet. Ils ont signalé des risques pour la défense de la vie privée, notamment à cause d'une centralisation excessive des pouvoirs au profit d'un nombre limité d'autorités et surtout de la Commission européenne, qui dispose selon le projet d'un pouvoir normatif important. Ils ont signalé aussi que la révision s'était faite dans la précipitation, ce qui ne permettait pas une réflexion et un examen approfondi des questions cruciales qu'elle soulèvait.

En effet, en proposant que l'autorité compétente soit celle où se situe l'établissement principal d'une entreprise, quel que soit le public ciblé par son activité, la Commission européenne conduit les autorités nationales à ne jouer qu'un rôle de boîte-aux-lettres. Concrètement, cela signifie qu'en cas de problème pour un internaute salarié sur un réseau social, dont l'établissement principal est implanté dans un autre État membre, cette plainte sera traitée par l'autorité de ce dernier. Un tel critère pourra constituer une véritable régression vis-à-vis des droits des citoyens et conduira à une centralisation au profit également de la Commission qui dispose d'un pouvoir normatif important. Une telle réforme renforcera l'image bureaucratique et lointaine des institutions communautaires et privera largement les citoyens de la protection offerte par leur autorité nationale.

**149. L'encadrement excessif de la compétence étatique à adopter des règles en matière de protection du salarié.** L'article 82 du projet de règlement habilite les États membres à adopter, par voie législative, des règles spécifiques pour le traitement des données à caractère personnel dans le secteur de l'emploi. Pourtant, cette liberté est relative et limitée, car conditionnée par le règlement. Les principes généraux mis en place par le règlement doivent être applicables également dans le contexte de l'emploi[313]. En conséquence, pour réglementer le traitement des données à caractère personnel des salariés dans ce contexte, la marge de manœuvre des États est très restreinte, vu qu'elle doit rester conforme à l'esprit et aux principes du règlement. Les règles spécifiques suivront donc nécessairement la philosophie économique du régime général, et peu de possibilités de dérogations, dans des cas marginaux qui se trouvent hors champ d'application du droit européen, pourront être

---

[312] Groupe de l'article 29, « Avis 1/2012 sur propositions de réforme de la protection des données », 23 Mars 2012, 00530/12/FR WP 191

[313] *« Dans les limites du présent règlement, les États membres peuvent adopter, par voie législative, un régime spécifique pour le traitement des données à caractère personnel des salariés en matière d'emploi, aux fins, notamment, du recrutement, de l'exécution du contrat de travail, y compris le respect des obligations fixées par la loi ou par des conventions collectives, de la gestion, de la planification et de l'organisation du travail, de la santé et de la sécurité au travail, aux fins de l'exercice et de la jouissance des droits et des avantages liés à l'emploi, individuellement ou collectivement, ainsi qu'aux fins de la résiliation de la relation de travail » (* art. 82 § 1 et considérant 125 du projet de réglement, préc. ).

imaginées.

Cette priorité accordée au droit européen, qui mène à une régression en matière de protection des données et de la vie personnelle, est aussi reflétée dans la reconnaissance d'un rôle extrêmement important à la Commission en la matière, car tout type de législation sectorielle doit lui être soumise et elle est habilitée à adopter des actes délégués afin de préciser davantage les critères et les exigences applicables aux garanties encadrant le traitement de données à caractère personnel dans le contexte salarial[314].

**150. La non-protection des données publiques.** D'ailleurs, l'exception de l'interdiction des données sensibles ne s'applique toujours pas dans le contexte de la relation salariale[315], et il reprend tacitement le critère de croyance raisonnable de vie privée, prévoyant que lorsque le traitement porte sur des données à caractère personnel manifestement rendues publiques par la personne concernée, ces données ne sont alors plus protégées[316].

**151. L'exception expresse quant au consentement. Un déséquilibre manifeste.** Un autre sujet qui n'est pas assez bien cerné et fondé dans le projet du règlement, est la question du consentement comme critère de levée de l'interdiction de traitement des données[317]. Actuellement, les États membres concernés ne transposent pas tous la directive de la même façon[318]. Le Data protection Act fait référence au consentement explicite[319]. Pourtant, les droits français et hellénique soumettent l'exception du consentement à des conditions supplémentaires, permettant un contrôle plus poussé[320], et il est possible que la loi prévoit certaines situations dans lesquelles le consentement pourrait ne pas lever l'interdiction[321]. Ainsi, selon le projet du règlement, lorsque le traitement est fondé sur le consentement de la

---

[314]Art. 82 §§2 et 3 et 86 du projet de règlement, préc. .

[315]*« Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque: b) le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement en matière de droit du travail, dans la mesure où ce traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par une législation nationale prévoyant des garanties appropriées… » (art. 9 § 2 b du projet de réglement, préc.).*

[316]Ibid.

[317]Actuellement prévue à l'art. 8 (2) a de la directive 95/46. Cf. Art. 10 (2) a du règlement 45/2001.

[318]A. Cammilleri- Subrenat, C. Levallois-Barth, "Sensitive data protection in the European Union", Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 63-66.

[319]"*The data subject has givenhis explicit consent to the processing of the personal data*" (Data Protection Act 1998, Schedule 3 (1))

[320]En droit hellénique: N. 2472/1997.

En France loi 78/17 du 6 Janvier 1978, art. 8 (II) 1 :(*«Dans la mesure où la finalité du traitement l'exige pour certaines catégories de données, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I : Les traitements pour lesquels la personne concernée a donné son consentement exprès, sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au I ne peut être levée par le consentement de la personne concernée »).*

[321]Cf.Art. 4 (8) de la Recommendation No R (99) 5 du Conseil de l'Europe sur la protection de la vie privée sur internet.

personne concernée, c'est au responsable du traitement que devra incomber la charge de prouver que ladite personne a bien consenti au traitement[322]. En particulier, dans le contexte d'une déclaration écrite relative à une autre question, des garanties devraient faire en sorte que la personne concernée donne son consentement en toute connaissance de cause. Pour garantir que le consentement est libre, il y aura lieu de préciser qu'il ne constitue pas un fondement juridique valable si la personne ne dispose pas d'une véritable liberté de choix et n'est, dès lors, pas en mesure de refuser ou de se rétracter sans subir de préjudice. Une exception expresse est fixée pour la relation salariale, prévoyant que le consentement ne devrait pas constituer un fondement juridique valable pour le traitement de données à caractère personnel lorsqu'il existe un déséquilibre manifeste entre la personne concernée et le responsable du traitement, surtout lorsque la première se trouve dans une situation de dépendance par rapport à la seconde, en particulier lorsque les données à caractère personnel concernent le salarié et sont traitées par son employeur dans le cadre de leur relation de travail. Dans ce cas, le consentement ne saurait être réputé librement consenti, compte tenu de l'intérêt de la personne concernée.

**152.** Depuis Juillet 2013, le projet de texte est en cours d'examen par le Parlement européen. Le texte définitif devrait être adopté début 2014 et entrer en vigueur deux ans plus tard.

[322]"Proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données) », préc., considérants 25, 31-34, 55, 58, Art. 4 (8), 7, surtout 7 (4), art. 9 (2) a, c, d, 20.

## Conclusion du Titre Second:

**153. Une tendance vers l'adoption de règles générales.** En outre, il s'agit d'un encadrement de la protection des données couvrant tous les domaines, qui n'est pas destiné à la protection des données et de la vie personnelle au travail. Or, en l'absence de règles spéciales, le cadre général s'appliquera toujours dans le contexte salarial.

L'UE et les acteurs économiques et sociaux ont tendance à croire qu'il est toujours préférable d'énoncer des principes dans des termes généraux, ce qui permet de viser un plus grand nombre de cas, dont des situations qui ne pouvaient être prévues lors de l'adoption de la loi. Ceci présente l'inconvénient de forcer les juges à accomplir une tâche très difficile, celle qui consiste à dire si une pratique ou une façon de faire détaillée, est valide par rapport à un principe flou à souhait.

**154. La nécessité d'un encadrement détaillé et contraignant.** À notre avis, les gouvernements doivent protéger la vie personnelle du salarié juridiquement; ils devraient, selon nous, adopter une série de mesures détaillées. Nous avons besoin de normes qui précisent ce qu'il en est au niveau des relations de travail et dans les autres contextes. Il faudrait préciser la responsabilité juridique des principaux acteurs dans ce domaine. Ce qui est souhaitable, c'est d'établir un cadre juridique global afin de s'adapter au droit primaire, notamment du fait de la fusion des piliers avec le traité de Lisbonne, mais aussi afin d'harmoniser davantage. Il faudra réduire les divergences parmi les États membres et faciliter les flux des données internationales dans un contexte d'économie mondialisée. Les protections légales ou réglementaires relatives aux courriels doivent être renforcées. On pourrait penser que le droit civil est déjà doté des instruments nécessaires à cette fin au regard de l'affirmation du principe général du droit au respect à la vie personnelle. Et les Conventions et Constitutions visant les droits et libertés de la personne réaffirment également, et simplement, le principe du droit au respect de la vie privée. Selon nous, la situation présente illustre de manière idéale que l'énoncé d'un principe général n'est pas toujours suffisant pour atteindre le but recherché.

**155. *De lege ferenda* : la nécessité d'une protection de la vie personnelle du salarié par le droit primaire et secondaire.** Pourtant, le besoin d'une réglementation globale de la vie personnelle au travail est évident. Ce qui serait le plus utile et efficace pour le salarié

serait la consécration d'un droit à la vie personnelle au travail au niveau du droit primaire, garanti par les traités. À côté de ces textes portant sur des aspects particuliers, comme les règles de protection des données, il est opportun de se pencher sur la question de protection de la vie personnelle au travail par la voie de règles plus générales et de principes généraux.

Il est à voir comment, et selon quelles trajectoires et procédures, les institutions de l'Union européenne et les autres Institutions européennes, telles que le Conseil de l'Europe, pourraient agir de manière plus active et efficace en la matière et quel devrait être le contenu possible et le fondement de cette action. On s'inspirera des systèmes de droit qui disposent d'une législation générale portant sur le droit au respect de la vie personnelle dans la vie professionnelle. La Constitution de la Californie, par exemple, dans son article I, prévoit un droit à la «*privacy*» dans le secteur privé, appliqué déjà par la jurisprudence dans le contexte professionnel[323].

[323]California CA (Second District), Hoppe v./Compton Unified School District, Rptr 3rd, (Cal. CA. 2012); California CA, Woodfin Suites Hotel, LLC v. City of Emeryville, (Cal.App. 1 Dist. Mar 15, 2010); California CA (First District), Luck v. Southern Pacific Transportation Co. 267 Cal. Rptr 618 (Cal. CA, 1990); California CA (Third District), Wilkinson v./ Times Mirror Corp., 264 Cal. Rptr. 194 (Cal. CA, 1989); California CA, Rulon-Miller v./ IBM, 208 Cal. Rptr 524 (Cal. CA 1984).

# Conclusion de la Partie I

**156.** Les développements précédents appellent des observations sur les avancées et les carences du droit à la vie personnelle du salarié. Ainsi, le pluralisme juridique qui accompagne la protection de la vie personnelle, par la voie des différents textes invocables en la matière, semble permettre une protection efficace de la vie personnelle du salarié.

Ce propos a été nuancé, car il a été confirmé que leur portée et la garantie qu'ils offraient étaient assez faibles. Les dispositions explorées n'aboutissent pas à une protection satisfaisante, cohérente, visible et claire, visant l'ensemble des droits et des intérêts protégés par la vie personnelle et ces textes ne sont pas toujours mis en valeur par les praticiens. Leur applicabilité et l'adaptabilité des concepts à la relation de travail demeurent controversées. La multitude des textes qui tendent à protéger la vie personnelle du salarié, ne garantit pas l'efficacité et la plénitude de la protection.

**157.** En termes clairs, un des facteurs qui *''affaiblit''* les dispositifs de protection de la vie personnelle du salarié, est l'absence d'un projet construit, global et cohérent. Enfin, ces faiblesses sont dues à l'influence de textes étrangers à la relation du travail, issus du droit civil ou public, ou d'autres contextes étrangers à la relation salariale.

Les protections légales ou réglementaires relatives à la vie personnelle du salarié doivent être renforcées. À notre avis, les gouvernements ont le devoir de protéger la vie privée du salarié juridiquement, ils devront adopter une série de mesures détaillées. Nous avons besoin de normes qui précisent ce qu'il en est au niveau des relations de travail et dans les autres contextes, et il faudrait préciser la responsabilité juridique des principaux acteurs dans ce domaine.

**158.** Ce qui serait particulièrement utile dans la société actuelle serait que toute atteinte à la vie personnelle du salarié soit en principe illicite, selon une règle générale de protection valable pour tous les États membres de l'UE et du Conseil de l'Europe, et que l'employeur soit tenu de la justifier sous des conditions strictes, en respectant toujours le principe de proportionnalité. Cette avancée est nécessaire dans notre société et notre organisation économique, où il paraît que le modèle du tout collectif Taylor-Ford semble, à l'heure de la révolution numérique, dépassé. Il faudra alors trouver de nouvelles formes de protection pour les nouvelles formes de subordination issues d'une économie basée davantage sur l'information et la connaissance d'autrui.

# Deuxième Partie

# La vie personnelle du salarié, limitée par le pouvoir patronal

**1.** Si les textes légaux et la jurisprudence prennent bien en considération la vie personnelle pour garantir la primauté des droits de la personne sur les intérêts de l'entreprise, ces droits étant inhérents à la qualité des personnes et ne pouvant être abandonnés, il s'agit néanmoins d'un principe qui souffre nombre d'exceptions.

Il serait trop simple de dire que le droit à la vie personnelle, vecteur des droits fondamentaux, peut être considéré seulement comme une limite au pouvoir patronal. En réalité, le droit à une vie personnelle au travail a un sens tout autre que dans les autres branches du droit. L'idée centrale sous-tendant tous les droits du salarié au travail est de lui reconnaître une partie de ses droits, en les équilibrant avec les autres droits présents dans la relation salariale[1].

Pourtant, aux droits des personnes, l'entreprise oppose son rythme, ses exigences, ses contraintes, au prix de quelques altérations de liberté, de quelques ruptures d'égalité[2]. L'employeur a le devoir, donc le droit aussi, de prendre toutes les mesures qui participent à l'amélioration des performances de l'entreprise. Ainsi, l'employeur a l'obligation de contrôler l'exécution correcte de la part du salarié du travail qui lui a été confié, le respect de ses obligations contractuelles. La bonne exécution du contrat, la bonne marche de l'entreprise et les nécessités des fonctions du salarié impliquent la restriction quasi-naturelle de sa liberté. L'autonomie du salarié n'est garantie que dans un cadre déterminé. La protection de la vie personnelle des salariés n'est pas absolue. Il ne s'agit que d'une technique permettant de donner une solution à un conflit entre les pouvoirs de l'employeur et les droits fondamentaux.

**2.** Comme le souligne Mme I. Meyrat, *« certains aspects des relations de travail ont été saisis par les droits fondamentaux à mesure que les normes de travail ont offert davantage de souplesse et de flexibilité aux entreprises dans les conditions d'emploi et de gestion des salariés »*[3]. Par la mise en place des restrictions qui peuvent être apportées à la vie personnelle du salarié, on restreint la portée des droits de l'homme au sein de la relation salariale et, en même temps, on en précise les limites.

**3.** La vie personnelle n'est alors qu'un garde-fou qui ne fait que tenter, sans toujours le réussir, de rééquilibrer la relation du travail au profit du salarié. Seulement, le pouvoir patronal, absolu et discrétionnaire, de l'employeur, parfois seul juge, n'a pas complètement disparu et la prédominance du pouvoir de l'employeur et son emprise sur la vie personnelle

---

[1]S. Michos, op.cit., pp. 17-18.
[2]B. Teyssié, « Personnes, entreprises et relations de travail », Dr. Soc., 1988, p. 374.
[3]I. Meyrat, « La contribution des droits fondamentaux à l'évolution du système français des relations du travail-Pour une approche critique », in A. Lyon-Caen et p. Lokiec (dir), « Droits fondamentaux et droit social », Dalloz 2004.

restent *''génétiques''* à la relation du travail et lui confèrent des pouvoirs de restriction assez vastes (Premier Titre).

Mais la vie personnelle peut aussi faire l'objet de restrictions, la jurisprudence neutralisant parfois la protection en affirmant que le fait issu de la vie personnelle du salarié constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail. Pour cela, le juge emploie bon nombre de critères, issus de la jurisprudence, qui ne font que déconstruire davantage la protection encore fragile de la vie personnelle en favorisant et fortifiant le pouvoir patronal, au lieu de le restreindre (Second Titre).

# Titre I. La prédominance inhérente du pouvoir patronal sur la vie personnelle

**4. La vie personnelle soumise au lien de subordination.** La situation du salarié est quelque peu différente de celle du citoyen. Il est en effet membre d'une collectivité de travail et subordonné à son employeur. Il est alors traditionnellement admis qu'il doit exister une cloison étanche entre vie professionnelle et vie personnelle, mais cette affirmation mérite d'être nuancée.

En signant son contrat, le salarié accepte d'être subordonné à l'employeur. Il est soumis dans l'entreprise à un rapport de pouvoir que le chef d'entreprise doit exercer dans l'intérêt de l'entreprise. Par conséquent, le salarié doit exécuter les tâches qui lui sont confiées.

**5.** La soumission au pouvoir du chef d'entreprise comporte par sa *''nature''* et son existence même, une restriction de la vie personnelle du salarié, qui ne peut plus agir à sa guise et qui doit s'accommoder du pouvoir patronal (Premier Chapitre).

Dans le cadre de la recherche de l'équilibre parfait entre le pouvoir qui appartient à l'employeur- dont l'autorité irréfutable est la reconnaissance d'un véritable pouvoir, exceptionnel en droit privé - et la protection du salarié par la voie d'une reconnaissance à son profit de véritables droits subjectifs, la vie personnelle du salarié se trouve limitée dans l'entreprise. Il n'en demeure pas moins qu'elle subsiste et que l'employeur ne peut y apporter de restrictions qui ne soient justifiées et proportionnées au but recherché. Les restrictions ne sont donc qu'une technique, un instrument de conciliation permettant de préserver les deux types de pouvoirs et de trouver la bonne dose de protection pour chacun d'entre eux (Deuxième Chapitre).

# Chapitre I. La vie personnelle à l'épreuve du pouvoir de direction patronal

**6. Le caractère subsidiaire de la protection de la vie personnelle pendant l'exécution du travail.** Au cours de l'exécution du contrat de travail, la présomption de non-ingérence de l'employeur dans la vie personnelle du salarié disparaît. Ainsi, le pouvoir de direction confère à l'employeur un droit de restreindre la liberté du salarié, à savoir le droit de contrôler le lieu, la durée du travail et la façon de le fournir[4].

**7.** La première limite de la vie personnelle est le respect que doit le salarié envers l'autorité de l'employeur et qui suppose de se plier à la discipline de l'entreprise, ainsi qu'aux horaires de travail et aux ordres donnés par le chef d'entreprise, entraînant une restriction d'une partie importante de sa liberté et de ses choix personnels (Première Section).

Le pouvoir patronal est fondé aussi sur le pouvoir normatif et réglementaire de l'employeur, mettant en place des règles générales qui prévoient souvent des restrictions aux droits de la personne[5] (Deuxième Section).

---

[4]Cass. Soc. 14 mars 2000, Sté Instinet France, n° 98-42.090, Bull. civ. V, n° 101, Lamy Social, Janvier 2001, n° 143 ; A. Lyon-Caen : « Tel le naturel, le pouvoir hante le droit du travail » (A. Lyon-Caen, «Note sur le pouvoir de direction et son contrôle», in «Mélanges dédiés au président M. Despax, Presses Univ. Des Sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2002, pp. 95-106;

[5]J. Rivero, J. Savatier, « Droit du travail », préc., p. 192.

## Section I. Les restrictions de la vie personnelle fondées sur le pouvoir de contrôle patronal

**8.** Il faut garder à l'esprit que l'employeur est avant tout un chef d'entreprise et qu'il trouve son intérêt à diriger l'activité menée par son entreprise, et notamment les hommes qui y participent. Il lui incombe d'exercer son pouvoir de direction, de contrôler et de guider les gens qui travaillent pour lui, afin de s'assurer qu'ils exécutent leurs tâches convenablement et que son entreprise soit rentable[6]. Il est donc évident qu'il est habilité à restreindre la liberté de ses subordonnés pour mener à bien ses activités, et à exercer une emprise physique et psychologique sur eux, emprise qui est particulièrement nette pendant le temps et sur le lieu de travail[7].

L'employeur, en France, en Grèce, au Royaume- Uni et partout dans le monde, est le détenteur d'un véritable pouvoir, du pouvoir de direction[8]. Même par le passé, l'employeur voulait et essayait toujours de savoir comment et combien de temps travaillait réellement le salarié pendant ses heures de travail. Il employait des salariés de confiance, qui avaient pour fonction de surveiller leurs collègues. Ainsi, non seulement, il exerçait un contrôle sur le

---

[6]Pour un examen détaillé de l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur et de ses limites consulter Fr. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », préc.

[7]Voir Mon. Prot. Ath., 4185/ 1991, préc., p. 1; Ef. Ath., 3071/1990, préc., p. 1; AP, 224/1990, préc. 1; Ef. Ath., 455/1992, préc. pp. 1 et 2.

[8]Pour reprendre les termes de A. Lyon-Caen : *« Tel le naturel, le pouvoir hante le droit du travail »* (A. Lyon-Caen, «Note sur le pouvoir de direction et son contrôle», préc., pp. 95-106; F. Perroux, «Pouvoir et économie», Bordas, 1973; A. Jeammaud, M. Le Friant, A. Lyon-Caen, « L'ordonnancement des relations du travail», D. 1998, Chr. 359, nt. 363. En ce sens au Royaume-Uni voir le « The employment practices code », de l'Information Commissionner's Office, juin 2005, disponible au site web, www.informationcommissioner.gov.uk. En droit hellénique, Sp. Stamoulis, « Le pouvoir de direction de l'employeur », Athènes, 1978 (Σπ. Σταμούλης, «Το διευθυντικόν δικαίωμα του εργοδότου », Αθήνα ,1978) ; Berroiopoulos, « Observations sur le pouvoir de direction de l'employeur », EED, 15, 1956, pp. 817 et suiv. (Βερροιόπουλος, «Παρατηρήσεις επί του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότου», ΕΕΔ, 15, 1956, σελ. 817 κ επ.); A. Bagias, «La détérmination unilatérale de la fourniture dans le contrat de travail», EED, 27, 1968, p. 529 (Α. Βάγιας, «Ο μονομερής προσδιορισμός της παροχής εν τη συμβάσει εργασίας », ΕΕΔ, 27, 1968, σελ. 529 ).
La CEDH reconnaît aussi son existence: *« Eu égard à l'importance de la liberté d'expression sur des questions d'intérêt général, au droit des employés de dénoncer les comportements et les agissements répréhensibles constatés sur leur lieu de travail, aux devoirs et responsabilités des employés envers leur employeur et au pouvoir de direction des employeurs à l'égard de leurs employés, la Cour, après avoir pesé les divers autres intérêts ici en jeu, conclut que l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante, en particulier dans son droit de communiquer des informations, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique… »* (CEDH, 12 Juillet 2011, Heinisch c./Allemange, aff. N° n° 28274/08, §§93-95). CF. CEDH, 15 Mai 2005, Steel et Moris c./ Royaume-Uni, aff.n° 68416/01, § 94 ; CEDH, 20 novembre 1989, marktinternVerlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, A n° 165, pp. 19-21, §§ 33–38

salarié, mais il démontrait aussi à ce dernier que s'il n'accomplissait pas proprement ses fonctions, il le saurait.[9].

En effet, le contrat de travail crée les rapports du travail subordonné, un rapport par nature déséquilibré et créateur d'une autorité de l'employeur sur le salarié, la personne étant ainsi contrainte par ce pouvoir (§1). De plus, lors de la conclusion du contrat de travail, l'employeur et le salarié peuvent convenir d'incorporer certaines clauses ayant pour objet des actes de la vie personnelle, contractualisant ainsi certaines restrictions de la vie personnelle avec le consentement du salarié, cette faculté étant plus ou moins libre et contrôlable selon l'ordre juridique concerné (§2).

## § 1. Une emprise variable selon la conception plus ou moins souple du pouvoir de direction patronal

**10. La subordination et l'impossible exercice effectif de la vie personnelle.** Les employeurs ont, dans tous les systèmes examinés, un droit légitime ou un intérêt légitime de déterminer, contrôler, surveiller et, le cas échéant, sanctionner l'activité des salariés. Ainsi, au cours de la relation salariale, deux droits entrent en conflit : le droit de l'employeur de contrôler la bonne exécution de leur travail par les salariés et le droit à la vie personnelle du salarié. Dans le cadre de la vie professionnelle aussi, le salarié doit être protégé contre les intrusions excessives de l'employeur, bien que le droit lui reconnaisse un certain pouvoir d'intrusion dans la vie personnelle pourvu qu'il reste mesuré, non excessif et qu'il reste fondé sur les objectifs et les besoins de l'entreprise[10]. La notion de balance qui pèse, tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, décrit bien cette situation, qui ne permet pas de prendre parti de façon permanente en faveur de l'un ou de l'autre[11].

Il convient d'abord de préciser que les pouvoirs d'ingérence de l'employeur dans la vie personnelle des salariés trouvent leur fondement dans le pouvoir patronal, le pouvoir de direction. À cause du lien de subordination, la relation sociale est maîtrisée, du moment que le salarié s'intègre à l'entreprise, en respectant les pouvoirs patronaux intrinsèques à son fonctionnement, parmi lesquels le plus important est le pouvoir de direction patronal [12].

Le travail est l'asservissement, l'exploitation de l'homme par l'homme[13]. La subordination empêche, alors, l'exercice réel et effectif des libertés reconnues aux citoyens.

---

[9]J-M. Olivier, « Liberté d'opinion du salarié », in « La personne en droit du travail » (coll)., Ed. Pantheon, Paris, 1999, pp. 58-87, nt. pp. 73-76.
[10]Vr. Karakatsanis, Gardikas, op.cit., p. 169.
[11]Lamy Social, Janvier 2001, n° 143 ; A. Lyon-Caen, préc., pp. 95-106;
[12]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 430 et suiv.
[13]J. Savatier, « La liberté dans le travail », Dr. Soc, 1990, p. 49.

Dans le système d'égalité juridique des sujets, le droit du travail présente la particularité de porter sur le corps de l'un des contractants[14] et de le subordonner à l'autre. Il le soumet mieux que ne le ferait une puissante coercition, au nom même de sa liberté, à une discipline tout entière orientée vers les intérêts poursuivis par *''les fonctionnaires du capital''*[15]. Savatier[16]précise que le contrat de travail est conclu *intuitu personae*, ce qui traduit juridiquement un rapport privilégié à la personne dans l'établissement du contrat et dans la relation de travail. Force est de constater qu'*« aujourd'hui l'entreprise n'achète plus une force de travail, mais une personnalité dans toute sa complexité et ses ramifications familiales et sociales »*[17].

**11. De l'emprise du pouvoir patronal sur la liberté des salariés.** L'employeur exerce une emprise physique et psychologique sur ses subordonnés pour mener à bien l'activité qu'il a initiée. Cette emprise est particulièrement nette pendant le temps et sur le lieu de travail, mais elle est également ressentie à des moments qui échappent à l'autorité patronale. L'employeur a la propriété des moyens de production, et notamment des locaux de l'entreprise. Ce droit de propriété sert de fondement à son pouvoir d'imposer certaines règles de la vie collective. La deuxième source de ce pouvoir légitime sur le salarié est le contrat de travail, source des droits et des obligations, qui fait naître le fameux lien de subordination, lien qui implique corrélativement un pouvoir de direction des personnes.

L'obligation principale du salarié dans le cadre de la relation du travail consiste à se placer sous l'autorité d'autrui afin de fournir une prestation personnelle de travail. Partant, le non-respect par un salarié des directives données sera qualifié de fait de *''vie professionnelle''*[18].

On peut parfaitement penser que le droit des trois systèmes juridiques est fondée sur la conception que le salarié est avant tout une personne, ayant sa propre dignité et valeur. Pourtant, la conception du salarié comme personne, voire citoyen, est largement différente en droit civil romano germanique de celle des pays de la *common law*.

**12. Une emprise accrue, en droit du Royaume-Uni.** Ce pouvoir est flexible afin de faire face aux besoins de l'entreprise et est susceptible de s'étendre à tout sujet qui peut surgir pendant l'évolution des relations salariales dans l'entreprise[19]. La limitation de la liberté et de la vie personnelle étant donc intrinsèque à la relation qui exige la soumission de l'homme à

---

[14]A. Supiot, « Le juge et le droit du travail », Thèse, Bordeaux, 1979.
[15]A. Jeammaud, A. Lyon-Caen, « Droit et direction du personnel », Dr.Soc., 1982, pp. 56-69, nt. 68.
[16]J. Savatier, « La protection de la vie privée des salariés », Dr. Soc., n° 4, avril 1992, pp. 329-336.
[17]G. Adam , « Critique d'une étude critique de Jean-Emmanuel Ray », Dr.Soc., 1993, p. 333.
[18]Les obligations secondaires posent davantage de difficultés, car elles ont vocation à s'exercer hors du temps de travail.
[19]Ibid.

l'homme, cette tendance a été, depuis l'avènement de l'ère industrielle, privilégiée par une acception large et souple du pouvoir patronal.

Dans l'optique du droit au Royaume-Uni, le droit du travail n'est pas un droit de rééquilibrage des forces, mais plutôt un élément nécessaire afin de construire et de préserver des relations de production efficaces, et ceci, malgré les efforts analysés précédemment de rationnaliser le pouvoir patronal. C'est alors un outil économique à la disposition de l'employeur et un outil d'influence de l'État sur les effets distributifs de la richesse sur le marché[20], plutôt qu'un instrument de protection du faible contre le fort. Or, pour le droit du travail anglais, le travail n'est pas un bien, car le salarié est aussi un être humain, muni de sa propre dignité, et mérite du respect, ce qui pose des limites à la valeur marchande de son travail[21]. Selon le principe de la liberté contractuelle, la relation contractuelle créée entre les parties en droit privé des contrats, est suffisante pour protéger le salarié du travail forcé. Les salariés ne peuvent être traités comme des biens, car ils ont leur libre-arbitre, le principe de liberté contractuelle leur accordant une garantie élémentaire protégeant leur dignité, leur liberté, leur autonomie et leur égalité. Selon cette approche, chacun est libre de chercher un travail sans discriminations et entraves à la concurrence. Les co-contractants sont censés pouvoir réguler leur relation et faire face aux éventuels problèmes de manière optimale, afin de protéger leurs intérêts respectifs, tout en maximisant le profit. Le système juridique ne doit alors garantir que la liberté contractuelle.

Pourtant, le droit anglais maintient une logique marchande, essayant de réguler les relations sociales afin de garantir le double objectif de protection des salariés contre la logique économique marchande de travail, et de préservation de transactions commerciales réussies. D'ailleurs, le droit du travail anglais englobe la subordination, la soumission à l'employeur et l'inégalité de poids dans les négociations[22]. Selon l'analyse du contrat du travail Kahn-Freundienne, le droit doit évoluer afin de réguler la relation salariale dans une perspective de développement économique et d'augmentation de la productivité et de la richesse de l'entreprise, par l'amélioration du système de protection.

---

[20]Qui s'analyserait plus profondément comme une question de justice sociale et de légitimité de l'État.

[21]«*Workers are people, not things. As such, they deserve to be treated with respect. By agrreing to work for another, employees do not consent to be treated like chattels or slaves»* (H. Collins, « Employment Law », préc., p. 3).

[22]*« In its inception it is an act of submission, in its operation it is a condition of subordination, however much the submission and the subordination may be concealed by that indispensable figment of the legal mind known as the 'contract of employment'. The main object of labour law has always been, and we venture to say will always be, to be a countervailing force to counteract the inequality of bargaining power which is inherent and must be inherent in the employment relationship »* (P. Davies, M. Freedland, « Kahn-Freund's Labour and the Law », 3rd edn, Stevens, London, 1983, p. 18).

Le paternalisme étatique ne peut qu'être nuisible à cet équilibre et créer des inefficacités économiques, des rigidités et des distorsions de marché[23], par l'augmentation du coût de la production et des dépenses administratives requises pour se conformer aux exigences législatives, surtout dans un contexte de perte de compétitivité des entreprises nationales au niveau mondial. Ainsi, la minimisation de la réglementation sociale est censée accorder aux États un atout compétitif dans l'économie mondialisée. Il s'agit d'un esprit économique lié à la philosophie du ''laisser-faire'' collectif[24]. Ce modèle de libéralisme économique et de liberté contractuelle était prédominant dans l'ordre juridique du Royaume-Uni pendant le 19ème siècle[25] et a été inséré dans la doctrine du droit privé[26]. Ainsi, au début du 19ème siècle, la formation des syndicats et l'action syndicaliste étaient considérés comme des conspirations et la grève comme une infraction pénale[27]. D'ailleurs, à part la liberté syndicale et la négociation collective, qui pouvaient influencer seulement quelques aspects de

---

[23]*« ...By meddling with freedom of contract, legal regulation risks the creation of inefficiencies or rigidities, which in turn may produce three kinds of undesirable outcome. First, friction in the labour market prevents equilibrium levels of employment…A second posssible consequence of rigidities is inflation caused by pressures for wage demands unsupported by commensurate increases in productivity. A third effect of rigidities is said to be a redistribution of wealth in favour of certain groups who benefit from regulation at the expense of those who are rendered unemployed or who lack the power to obtain equivalent benefits. Legal regulation that imposes mandatory terms on the parties or insulates one party from market forces may have all three of these adverse effects »* (H. Collins, « Employment Law », préc., p. 14-15).

[24]A. Smith, « An inquiry into the nature and the causes of the wealth of Nations », 1776, Harmondsworth, Penguin, 1970, end. 1, Ch .I.

[25]Cette exigence de dérèglementation et de flexibilité au marché du travail peut être retrouvée dans les auteurs comme Davies et Freedland (Vr. P. Davies, M Freedland, « Labour Legislation and public policy » , Clarendon Press, Oxford 1993, Ch. 10 ; P. Davies, M Freedland, « Towards a flexible labour market », OUP, Oxford, 2007).

L'alternative est le modèle du *''pluralisme industriel''*, qui reconnaît le conflit inévitable entre les intérêts des salariés et des employeurs et l'incapacité de la liberté contractuelle à gérer seule ce conflit sans risque qu'il devienne un conflit plus profond et politique, perturbant l'ensemble des relations sociales. Le 'pluralisme industriel' comporte le partage du pouvoir de l'employeur, qui n'est plus le seul détenteur du pouvoir exclusif de diriger son entreprise dans son propre intérêt. Il doit partager ce pouvoir avec les salariés, individuellement, mais plutôt collectivement. Ce modèle veut garantir la dignité du salarié et la justice sociale. L'influence de cette position est évidente dans l' « Interim Report on Joint Standing IndustrialCouncils » (Cd 8606, 1917) et le « Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations », (Cmnd, 3623, 1968). Or, tous les deux sont des modèles d'abstentionnisme juridique ; les termes et conditions de la relation salariale sont fixés, dans le premier, par le contrat individuel, dans le deuxième par les conventions collectives. Vr. A. Fox, « Beyond contract: work, power and trust relations », Faber, London, 1974, ch. 6; H.A. Clegg, « Plularism in industrial relations », BJInd.R.,1975, p. 309 ; K. Stone, « The post-war paradigm in American Labor Law », Yale LJ, 1981, 90, p. 1509.

[26]Bien qu'existent aussi des interventions du législateur en matière de relations de travail, afin de protéger certains groupes comme les mineurs ou les femmes.

[27]«The Combination Act», 1800, en vigueur jusqu'à 1825. Cf. Lord Wedderburn, «The worker and the law», 3rd edn, Sweet and Maxwell, London, 1986, pp. 512-521; A. Fox, «History and heritage: the social origins of the british industrial relations sustem», Allen and Unwin, London, 1985; A. Jacobs, «Collective self-regulation», in B. Hepple (ed), «The making of labour law in Europe», Mansell, London, 1986; R. Dahrendorf, «Class and clasconflict in industrial society», Routledge and Kegan Paul, London, 1959, p. 277.

la relation salariale, l'influence du droit social dans le système britannique est restée limitée[28]. Cette situation est aggravée par l'absence de hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique, d'une liste de droits de l'homme supérieur aux autres règles et contrats et par l'absence d'un système de contrôle du respect de ces normes.

Selon le droit anglais, l'employeur engage les services du salarié pour une période de temps ou pour exécuter un travail précis. Le droit accorde à l'employeur le pouvoir presque absolu de gouverner son entreprise, et notamment les lieux de travail. *« De gouverner, en réalité, le salarié »*[29]. Les salariés vendent leur main-d'œuvre, leur travail, leurs compétences, leurs efforts, moyennant rémunération[30]. Le contrat de travail, comme tout autre contrat, crée des droits et des obligations juridiquement exécutoires. Pourtant, il apparaît que dans une économie de marché, le travail est considéré plutôt comme une valeur marchande, un bien[31]. C'est l'employeur qui précise la nature du travail, sa quantité, le type et les qualités requises et maintient le droit de diriger le travail de la manière la plus productive à tout moment. De ce point de vue, le contrat de travail est selon le droit anglais un contrat par défaut incomplet et indéterminé, laissant à l'employeur une large marge de manœuvre lui permettant d'enjoindre au salarié d'effectuer un certain nombre de tâches selon ses desiderata [32].

Cette conception du contrat de travail comme un contrat flou, pouvant être précisé à n'importe quel moment par l'employeur, offre la flexibilité et l'adaptabilité nécessaires à l'accroissement de l'efficacité économique et de la productivité de l'entreprise, prérogatives appréciées par le droit du Royaume-Uni[33]. Par exemple, c'est le directeur d'un balayeur qui détermine quelles rues il va nettoyer durant la semaine, quel matériel il doit utiliser et quelles tâches vont lui être décernées. Ainsi, le fait que le salarié est tenu d'exécuter ses tâches sous les directives de l'employeur le prive automatiquement d'une grande partie de sa liberté.

---

[28]*« The extent to which unions were able to use collective organization to influence other aspects of the management of the business remained much more contentious, and either as a result of legal restriction or weakness of worker solidarity, the system of collective bargaining …rarely extended beyond some key terms of the employment relation such as wages, hours, and the allocation of work »* (H. Collins, « Employment Law », préc., p.20).

[29]*"In fact, to govern the worker"*, (M. Finkin, « Menschenbild, The Conception of the employee as a person in western law », CLLPJ, 2002, pp. 577-636).

[30]*« Yet the employer certainly buys or hires the worker's labour for a period of time or for a piece of work to be completed. Workers sell their labour power-their time, effort and skill-in return for a wage…The contract of employment, like other contracts, confers legally enforceable rights and obligations. It seems thalabour is in fact regarded much like a commodity in a market society and its laws »*, (H. Collins, « Employment Law », préc., p. 3). Cf. EAT, 21 December 2005, Costworld Developments Construction Ltd v./ Williams, (2006), IRLR 181 ; EAT, 21 August 2006, ABC News Intercontinental Inc v./ Mr R Gizbert, (2006) WL 2469644 ; 16 March 1880, Yewens v./ Noakes, (1880-1881), LR 6 QBD 530. Pourtant, le droit anglais n'accorde pas la même importance à la rémunération que le droit français. Cf. Costworld Developments Construction Ltd v./ Williams, préc. etCass. Soc., 13 Novembre 1996, Bull. Civ., V, n° 386, p. 275 ; JCP éd. Ent., 1997, p. 911, note Barthélémy.

[31]Ibid.

[32]H. Collins, « Employment Law », préc., p. 10-11.

[33]Ibid.

L'autorité de l'employeur est affirmée plus fortement par le contrat du travail au Royaume-Uni et le salarié s'accorde à obéir à ses instructions et rentre ainsi en droit anglais dans une relation de subordination[34]. Sa liberté est limitée et, s'il ne respecte pas l'autorité de l'employeur, il peut être sanctionné pour désobéissance[35]. En principe, la caractérisation du lien de subordination est nécessaire à la qualification du contrat de travail et à l'application des dispositions du droit du travail[36].

**13. Une emprise du pouvoir patronal conditionnée par le droit en France et en Grèce.** Selon la pensée grecque, dans l'Antiquité, la relation de travail était conçue comme un lien personnel de dépendance, un rapport de service, liant directement le travailleur et l'usager. Il en résultait que le travail n'était rapporté qu'à l'objet fabriqué ou au service rendu. Voilà pourquoi les tâches concrètes de production étaient jugées incompatibles avec l'idée de la liberté, car l'homme libre est celui qui agit pour son propre compte, et non pas pour satisfaire les besoins d'autrui[37].

En droits français et hellénique, le lien de subordination auquel la jurisprudence se réfère est juridique : *« la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties »*[38].

Dans un premier temps, le lien de subordination était caractérisé de manière assez souple. Le lien de subordination est caractérisé par le pouvoir de l'employeur *« de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »*[39]. Le droit consacre les pouvoirs patronaux en accordant à cette autorité un

---

[34]*« The paradigm of an employment contract thus contains an authority structure at its heart. In return of wages, the employer bargains for the right to direct the workforce to perform in the most productive way. An employee consents to obey these instructions, and so enters into a relation of subordination »*, (H. Collins, « Employment Law », préc., p. 10-11).

[35]La même conception de la subordination est retenue par le droit français. La Cour de Cassation a accepté que l'idée même de subordination implique l'absence de liberté d'organisation du travail et que l'employeur dispose seul de tous les pouvoirs pour assurer le fonctionnement de la société, a la maîtrise de l'organisation et de l'exécution du travail du salarié (vr. Cass. Soc., 25 Octobre 2005, aff. n°01-45148). Cf. Cass. soc., 3 Juin 2009 : JurisData n° 2009-048343 ; D. 2009, jurispr. p. 1530 ; JCP G 2009, 216, note D. Feldman ; JCP E 2009, 1914, comm. B. Thouzellier; P.-Y. Verkindt, Libres propos, "Debout ! les damnés de la terre" : JCP S 2009, act. 305; Ch. Radé, «La possibilité d'une île», Dr. soc. 2009, p. 930; E. Jeansen, «Salariat-Définition», Juris-classeur Travail Traité, Fasc. 17-1, 15 Septembre 2009.

[36]Par exception, le droit du travail peut s'appliquer, sous l'effet de la loi, à des professionnels juridiquement indépendants, mais qui évoluent sous l'emprise d'une personne ne leur laissant pas la maîtrise de l'activitéeconomique. E. Jeansen, «Salariat-Définition», préc.

[37]Voir, J-P Vernant, "Mythe et pensée chez les Grecs", préc., p. 16 et suiv.

[38]Cass. soc., 6 Juillet 1931, D. 1931, 1, 131; Cf. A. Karakatsanis, S. Gardikas, op.cit., pp. 40-45 ; Veroiopoulos, EED, 15, 1958, pp. 817 etsuiv.

[39]Cass. soc., 13 Novembre 1996, Bull. civ. 1996, V, n∞ 386 ; Dr. soc. 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux ; JCP E 1997, II, 911, note J. Barthélémy

caractère juridique[40]. Il est écrit, dans le contenu même du contrat de travail, que le salarié est soumis à la volonté et au pouvoir de son employeur et que, pour l'exécution de son travail, il n'est ni libre ni autonome. Il ne peut pas faire de choix personnels. Tout au long de sa vie professionnelle, le salarié est soumis à l'autorité patronale qui lui impose ses règles, ses ordres et une certaine organisation du travail[41].

En effet, la nécessité de l'existence du pouvoir patronal provient de la nature même de l'entreprise et du fonctionnement raisonnable des relations salariales actives au sein de celle-ci[42]. D'ailleurs, ce pouvoir s'exerce sur toute relation salariale, même les situations salariales de fait, un contrat valide n'étant nécessaire pour son affirmation ni en droit français, ni en droit hellénique[43]. Le pouvoir n'est pas fondé sur le contrat, mais plutôt sur l'intégration du salarié dans l'entreprise comme situation de fait qui le soumet automatiquement au pouvoir patronal. Il n'est pas non plus défini par la loi.

**14.** Toutes les expressions du pouvoir patronal contraignent la personne du salarié et portent atteinte à sa liberté, la limitant de manière décisive. Quoi qu'il en soit, cette tendance se confirme par la définition même de la relation, impliquant la subordination de la personne du salarié, ainsi que nous l'avons déjà expliqué. En France, la Cour de cassation n'a jamais posé de véritable définition du contrat de travail[44]. Le travail salarié se caractérise par le lien de subordination, le salarié étant la personne qui a un travail à effectuer, sous les ordres et pour le compte de l'employeur. Comme nous l'avons dit plus haut, c'est l'employeur qui détermine le lieu de travail, les horaires, fournit le matériel et les matières premières, dirige et contrôle le travail par ses directives, ses ordres, et sanctionne le salarié qui ne les a pas suivis[45]. Le contrat de travail comporte traditionnellement un service organisé[46], des

---

[40]A. Jeammaud, A. Lyon-Caen, « Droit et direction du personnel », p. 61 ; D. Loschak, « Droit et non-droit dans les institutions totalitaires », in « L'institution », CURAPP, PUF, 1981, p. 125.
[41]A. Jeammaud, A. Lyon-Caen, préc.
[42]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 430 et suiv.
[43]Ibid.
[44]Les différents arrêts rendus en la matière ont permis à la doctrine d'en dégager une : le contrat de travail est la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération (Cass. Soc., 22 Juillet 1954, Bull. civ. 1954, IV, n°476; Cass. Crim., 16 Septembre 1985, Juri-soc. 1985, F 93; Cass. Crim., 29 Octobre 1985,Bull. crim. 1985, n°335 ; Gaz. Pal. 1986, 1, p. 9, note J.-P. Doucet).
[45]*"The employees have ... « (2) the duty to obey lawful orders of the master...» (*Lister v./Romford ice and cold storage co ltd, (1957), AC 555, HL, § 594).

contraintes d'horaires[47], l'exécution de la prestation de travail dans un lieu déterminé[48], la fourniture de matériel[49]. Ce qui permet de caractériser l'inégalité des parties au contrat est la dépendance économique du salarié[50]. La dépendance économique est souvent liée à l'exclusivité consentie[51]. L'employeur dispose d'un pouvoir d'évaluation des compétences de ses salariés. L'idée selon laquelle le juge ne saurait se substituer à l'employeur pour apprécier les qualités professionnelles du salarié est ancienne[52]. La jurisprudence reconnaît que

---

[46]La notion de "service organisé", fréquemment visée par la Cour de cassation française, renvoie à tout cadre déterminé par l'employeur pour exercer la prestation de travail. Elle est caractérisée par des éléments périphériques au travail lui-même. Cette notion a eu une importance majeure pour caractériser un lien de subordination à l'égard de personnes exerçant des fonctions impliquant par leur nature une grande indépendance. En effet, l'existence d'un service organisé était un critère suffisant pour déterminer le lien de subordination. Vr. Cass. Soc., 16 Avril 1992, Bull. civ. 1992, V, n° 283 ; Cass. Soc., 27 Mai 1992, Bull. civ., 1992, V, n° 345 ; Cass. Soc., 18 Juin 1992, Bull. civ. 1992, V, n° 409). Depuis l'arrêt Société générale, l'importance du service organisé s'est réduite. Il n'est plus un critère, mais un simple indice du lien de subordination *"lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail"*(Cass. Soc., 1 Juillet 1997, Bull. civ. 1997, V, n° 242; Cass. soc., 1 Décembre 2005, Bull. civ. 2005, V, n° 349). Cf. E. Jeansen, «Salariat-Définition», préc.

[47]L'horaire de travail constitue l'un des éléments les plus marquants du pouvoir de direction de l'employeur. L'existence d'horaires (Cass. Soc., 11 Oct. 1972 ; Bull. civ. 1972, V, n° 538 ; Cass. Soc., 27 Octobre 1978, Bull. civ. 1978, V, n° 725 ; Cass. Soc., 28 Avril 1980, Bull. civ. 1980, V, n° 363 ; Cass. Soc., 7 Décembre 1983, Bull. civ. 1983, V, n° 592 ; Cass. Soc., 9 Octobre 1990, Bull. civ. 1990, V, n° 422), comme aussi son défaut (Cass. Soc., 10 Janvier 197, Bull. civ. 1973, V, n° 12), sont des éléments décisifs de l'existence du lien de subordination. Mais le respect d'horaires imposés n'exclut pas toujours la qualification de contrat d'entreprise (Cass. Crim., 26 janv. 1967, Gaz. Pal. 1967, 1, 133). Cf. E. Jeansen, «Salariat-Définition», préc.
La détermination du temps de travail est un droit issu du pouvoir patronal en droit hellénique aussi: AP, 224/90 DEN, 47, 710; AP 351/90; Ef. Patr, 72/88 AxNom 5, 71; M. Prot. Ath, 2950/89, NoB 37, 1453; Ef. Patr. 248/89 AxNom 6, 206; AP. 200/86, DEN 42, 798; AP 627/83 NoB 32, 270, EEN 51, 136, DEN 40, 121 ;Ef. Ath., 2483/84, ArxN, 35, 510. En droit britanique, cf. H. Collins, préc.;M. Finkin, préc.

[48]Cass. Soc., 27 Octobre 1978, Bull. civ. 1978, V, n° 725; Cass. Soc., 8 Février 1979, Bull. civ. 1979, V, n° 129; Cass. Soc., 1 Février 1983, Bull. civ. 1983, V, n° 60; Cass. Soc., 7 Décembre 1983, Bull. civ. 1983, V, n° 592; Cass. Soc., 9 Octobre 1990, Bull. civ. 1990, V, n° 422; Cass. Soc., 29 Mars 1994, Bull. civ. 1994, V, n° 108. La détermination du lieu est aussi un droit de l'employeur en droit hellénique: AP 1016/92, ElDn 35, 1045; AP 890/86, DEN 43, 55; Ef. Thess 2204/90 Arm, 44, 648; AP. 106/1990 EED 50 1991 878. En droit du Royaume-Uni, cf. H. Collins, préc.;M. Finkin, préc.

[49]Dès lors qu'un travailleur n'utilise pas son propre matériel, mais celui fourni par son co-contractant, apparaît un indice de subordination (Cass. Req., 12 Novembre 1924, D. 1924, jurispr. p. 715 ; Cass. Soc., 6 Juillet 1966, Bull. civ. 1966, V, n° 693 ; Cass. Soc., 9 Juin 1971, Bull. civ. 1971, V, n° 428 ; Cass. Soc., 30 Janvier1980, Bull. civ. 1980, V, n° 91 ; Cass. Soc., 20 Avril 1972, Bull. civ. 1972, V, n° 274). D'ailleurs, le matériel de l'employeur demeure la propriété de l'employeur en droit du Royaume-Uni et le salarié a l'obligation de ne pas l'endommager *(«The employee has « (4) the duty to take reasonable care of his masters property entrusted to him and generally in the performance of his duties… »,* Lister v./Romford ice and cold storage co ltd, (1957), AC 555, HL, § 594,)

[50]Par exemple, les ouvriers qui ont œuvré *"sous le contrôle du personnel d'encadrement de l'abbaye, en utilisant le matériel fourni par le prévenu, et avaient l'eau de celui-ci, en contrepartie de leur travail, un logement, de la nourriture et des subsides [...] se trouvaient dans un état de dépendance économique et de subordination juridique caractérisant l'existence de contrats de travail"*(Cass. Crim., 27 Septembre 1989, Bull. crim. 1989, n°332) ; Cf. Cass. Soc., 7 Novembre 1990, aff.n° 87-44.810.

[51]Cass. Soc., 18 Novembre 1981, Bull. civ. 1981, V, n° 895; Cass. Soc., 14 Juin 1989, aff.n° 86-17.867

[52]Cass. Soc., 17 Novembre 1966, D. 1967, jurispr. p. 97

*"l'employeur tient de son pouvoir de direction, né du contrat de travail, le droit d'évaluer le travail de ses salariés"*[53].

Des conditions de forme et de fond sont toutefois requises en droit français : information du salarié, confidentialité des résultats obtenus, loyauté des procédés utilisés et pertinence des méthodes[54]. Enfin, l'employeur détient un pouvoir disciplinaire[55]. Le pouvoir patronal existe dans toute relation de travail, même dans les relations où le contrat est nul, car l'exercice du pouvoir est intrinsèquement lié au fonctionnement de l'entreprise[56]. Il ne fait l'objet d'aucune consécration normative expresse. Il résulte implicitement de l'existence du code du travail en France ou de la nature de la relation salariale, comme cela est par exemple le cas en droit hellénique[57] qui *« fonde et arme un pouvoir-juridique- de l'employeur, légitimant et confortant de la sorte le pouvoir-rapport social (ou socioéconomique) en même temps qu'il le limite et le compense»*[58] et comprend un pouvoir de direction, un pouvoir réglementaire et un pouvoir de sanction[59].

**15.** En droit hellénique, le pouvoir de direction s'étend à tout sujet qui n'est pas géré par d'autres moyens juridiques, c'est-à-dire la législation, les conventions collectives, le règlement de l'entreprise, les décisions de l'employeur et des comités d'entreprise, la pratique et le contrat de travail individuel[60]. Tout sujet lié à l'exécution et, en général, au fonctionnement de la relation salariale et qui n'est pas géré ou ne peut pas être géré par l'une des sources précédentes, ressort du pouvoir patronal de direction, lequel jouit d'une présomption de compétence[61].

---

[53]Cass. Soc., 10 Juillet 2002, SS Lamy, n° 1100, p. 18; CA Grenoble, 13 Novembre 2002, Dr. soc. 2003, p. 988, note J. Colonna; TGI Paris, 31 Mars 2006, RJS 2006, n° 912. Cf. L. 6313-6 du Code du travail et L. 1221-8. Cf. En droit hellénique: AP 99/83 DEN 39, 604, EergD, 42, 525

[54]Art. L. 1221-6 et L. 1221-8 du code du travail. P. Waquet, «L'évaluation des salariés», SS Lamy, 10 juin 2003, n° 1126, p. 7; Cass. Soc., 30 Avr. 2003, aff.n° 00-46-439

[55]La Cour de cassation a souvent retenu l'existence d'un contrat de travail sans trace d'un quelconque pouvoir disciplinaire exercé à l'encontre des intéressés (V. Cass. Soc., 16 Juin 1999, TPS 199, comm. 312; Cass. Soc., 22 Mars 2006, JCP S 2006, 1423, note C. Puigelier).

[56]Vr. A. Brun, H. Galland, « Droit du travail », tome 2, Sirey, Paris,1978, p. 784 ; A. Légal, J. Brèthe de la Gressaye, « Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées », Paris 1938, p. 99 ; M. Despax, « L'entreprise et le droit », Paris, 1957, p. 273 ; Karakatsanis, « L'ordre juridique », préc., p. 92 et suiv. (Καρακατσάνης, «Η έννομοςτάξις», σελ. 92 και επ. )

[57]AP, 286/1965, EED, 24, 1965, p. 1167; AP, 626/1967, EED, 27, 1968, p. 80; AP, 406/1989, EED, 49, 1990, p. 302; AP, 444/1989, EED, 49, 1990, p. 482; AP, 498/1991, EED, 51, 1992, p. 645; AP, 1703/1991, EED, 52, 1993, p. 722. Cf. Traulos- Tzanetatos, « Le pouvoir patronal de direction et la Consitution », préc., pp. 89 et suiv.

[58]J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, G. Auzero, « Droitdutravail », Dalloz, 24ème édit, Paris, 2008, n° 587etsuiv. ; Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 429-436 ; AP, 560/1962, EED, 22, 1963, p. 21; AP, 526/1967, EED, 27, 1968, p. 80; AP, 266/1990, EED, 49, 1990, p. 804 ; AP, 904/1994, EED, 53, 1994, p.189.

[59]E. Jeansen, «Salariat-Définition», préc.

[60]Karakatsanis, Gardikas, op.cit.,pp. 433-434.

[61]Ibid.

En France aussi, des considérations économiques ou sociales, externes ou internes à l'entreprise, subies ou voulues par l'employeur, peuvent conduire celui-ci à modifier la relation de travail. En Grèce, l'exercice du pouvoir patronal de direction est fortement délimité. Il doit s'exercer dans le respect des droits fondamentaux des salariés[62]. En même temps, l'employeur doit respecter l'obligation spéciale, imposée à lui par sa place dans l'entreprise, de prévoyance à l'encontre des salariés[63]. En dernier lieu, le pouvoir patronal doit respecter les limites imposées par l'obligation de respect de la bonne foi, des bonnes mœurs, but social et économique du droit. Ainsi, le droit accorde une certaine marge de manœuvre au détenteur du pouvoir de direction pour trouver les régulations requises par chaque situation, mais sans que ce pouvoir soit jamais absolu ou illimité. Ce pouvoir est accordé par le droit afin de servir aux besoins et à l'intérêt général de l'entreprise, dont le fonctionnement doit correspondre à cet objectif quand elle régule la relation salariale[64]. C'est cet objectif qui lui accorde sa légitimité et assigne finalement au pouvoir patronal ses limites[65].

L'exercice équitable ou abusif du pouvoir de direction étant juridiquement contrôlé, la jurisprudence hellénique relative est assez riche d'exemples, où l'article 281 AK est mobilisé et ses critères mis en valeur, afin d'apprécier le comportement de l'employeur. Notamment, les critères *''du but social''* et *''économique''* du droit facilitent le contrôle en permettant de surveiller l'action et les actes de *''l'administration''* de l'entreprise[66]. Il s'agit d'une prise en compte accrue de la vie personnelle du salarié, afin d'atteindre des objectifs autres que la liberté de travail.

L'analyse de tous les systèmes juridiques montre qu'ils ont en commun l'absence de réponses et de solutions pertinentes et efficaces, notamment en ce qui concerne les réponses judiciaires, ainsi qu'une certaine difficulté à formuler des réponses judiciaires adéquates, par rapport à l'application du droit existant dans les affaires individuelles[67]. Or, les problèmes nouveaux liés à l'expansion des nouvelles technologies, d'une part, et aux changements de formes de production et d'économie, d'autre part, exigent des solutions nouvelles, parce qu'ils posent des problèmes dépassant ceux survenus par le passé, faisant que les atteintes à la vie

---

[62]AP, 2058/1986, DEN, 43, 1987, p.1007; AP, 593/1987, EED, 47, 1988, p.130.
[63]*''Υποχρέωση προνοίας''*.
[64]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 435-436.
[65]Ibid.
[66]Vr à titre d'exemple Mon. Prot. Ath., 4185/1991, EED, 52, 1993, p. 134. Sur l'attribution et la distribution des tâches par l'employeur : AP, 191/1990, DEN, 47, 1991, p. 80 ; AP, 1825/1990, DEN, 48, 1992, p. 425. Sur la modification du domaine d'emploi du salarié : AP, 192/1990, DEN, 47, 1991, p. 129 ; AP 435/1992, DEN 48, 1992, p. 1288 ; AP, 1044/1992, DEN, 49, 1993, p. 421. Sur le déplacement du salarié au sein de l'entreprise : Mon. Prot. Ath., 9866/1989, EED, 50, 1991, p. 270. Sur la mutation des salariés : Ef. Lar., 633/1992, DEN, 48, 1992, p. 1165. Sur le changement d'horaire : AP, 266/1990, DEN, 47, 1991, p. 216.
[67]R. F. Filho, J. L. De RezendeAlvim, «Information techonology and workers' privacy: old and new paradigms», Comp. Labour Law and Policy Journal, 2002, vol. 23, p. 569.

personnelle deviennent différentes, tant du point de vue quantitatif que du point de vue qualitatif[68]. Le droit de l'Union européenne prévoit une protection plus extensive, en restreignant la collecte et le traitement des données sensibles[69].

En France et en Grèce, on retient une approche institutionnelle du pouvoir patronal[70]. Le pouvoir patronal est le pouvoir "inhérent à la qualité de patron"[71]. L'entreprise est une institution, une communauté d'hommes tournée vers des objectifs spécifiques. Le respect des normes communes, indispensables à la bonne harmonie du groupe, implique d'accorder à son chef un pouvoir de sanction. Les normes procédurales et les contrôles judiciaires ne font qu'encadrer ce pouvoir de l'employeur devenu un "droit" depuis 1982[72]. Et, à cause de cette approche institutionnelle, la position juridique de l'employeur n'est plus la même que celle retenue par l'approche purement contractuelle. Ces obligations ne se résument plus à la simple somme des contrats de travail individuels de l'ensemble des salariés. Sa position devient fonctionnelle, et lui aussi se présente comme un organe de l'entreprise, avec des pouvoirs et des obligations fonctionnelles envers l'entreprise[73]. Cette conception du pouvoir patronal amène à des limitations de ses prérogatives. Son pouvoir devient variable est peut être limité ou, au contraire, étendu. La loi peut lui imposer de nouvelles obligations, dans un effort de rationalisation de ce pouvoir.

**16.** Ceci facilite la création de rapports de force hiérarchisés, qui se fondent difficilement sur le contrat du travail individuel et les principes qui le gèrent[74]. Le contrat de travail comporte alors l'exercice du pouvoir d'une personne privée sur une autre personne privée, créant un paradoxe juridique, qui peut être expliqué uniquement en considérant l'entreprise comme une communauté organisée et structurée[75]. Le droit du travail joue en effet

---

[68]Ibid.

[69]Vr. supra, pp. 266 et suiv; A. Pla Rodriguez, « The protection of workers privacy: the situation in Americas », Int. Labour Review, 1995, 134, pp. 297-313 ; L. B. Pincus, « Private parts : a global analysis of privacy protection schemes and a proposed innovation for their comparative evaluation », J. of Business Ethics, 1997, 16, pp. 1237-1260.

[70]Dans le même sens : D. Conrad, « Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung », Berlin, 1965, pp. 71-72.

[71]Cass. soc., 16 Juin 1945, Dr. Soc., 1946, p. 427, note P. Durand.

[72]Code du travail, art. L. 1331-1. *« constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considère par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération".* Cette définition laisse donc à l'employeur le soin de juger non seulement ce qui relève ou non d'une faute disciplinaire, mais également de décider de la nature de la sanction en fonction de la gravité des faits reprochés.

[73]Vr. Karakatsanis, Gradikas, op.cit., pp. 163-165 ; Cr. C. Lega, « Appunti in terna di inserzione del lavatore nell'impressa », Riv.Dir.Lav., 1962, I, p. 210.

[74]Vr. Karakatsanis, Gradikas, op.cit., pp. 163-165.

[75]Vr. Karakatsanis, Gradikas, op.cit., pp. 163-165 ; B. Bassileiou, « Les nouvelles orientations du droit du travail », EED, 1951, 10, p. 604 (Β. Βασιλείου, «Αί νεώτεραι κατευθύνσεις του εργατικού δικάιου», ΕΕΔ, 1951, 10, σελ. 604) Cf. J. Rivero, « Droit du travail et droit administratif », préc., p. 611.

un rôle dans la réduction ou la diminution de l'exclusion sociale, même s'il s'agit d'un rôle subsidiaire. Il s'agit de la réglementation du pouvoir de l'employeur de prendre des décisions. En droit hellénique, le pouvoir de l'employeur est contrebalancé par les droits et libertés constitutionnellement reconnus[76]. Le pouvoir patronal est circonscrit par l'ordre juridique dans un ensemble hiérarchisé, à savoir dans le cadre déterminé par la Constitution, la législation, les conventions collectives, le règlement intérieur, le contrat du travail[77]. La liberté totale de l'employeur de licencier le salarié serait une expression de sa liberté économique garantie par la Constitution, mais pourrait être considérée comme une atteinte excessive aux droits et libertés constitutionnels du salarié[78]. En droit français, le pouvoir de l'employeur de réglementation au sein de l'entreprise est limitée par les principes posés par le code du travail. En d'autres termes, le lieu du travail est un lieu où les salariés peuvent garder leur droit de développer des relations avec leurs collègues, pourvu que le travail se fasse à temps[79]. Néanmoins, le droit impose des limitations à ce pouvoir pour abus. Ainsi, l'employeur ne peut insulter ou traiter rudement le salarié pendant l'exercice de son pouvoir de direction[80]. L'employeur est aussi celui qui détermine le travail, l'activité que doit exercer le salarié au moment de la conclusion du contrat, et c'est lui qui peut la modifier. Le patron peut introduire de nouvelles technologies au sein de l'entreprise, afin d'accroître sa compétitivité, et opérer des modifications structurelles en embauchant du personnel spécialisé en la matière[81]. Il détient ce pouvoir, pourvu qu'il ne l'exerce pas abusivement[82]. C'est lui qui détermine initialement les tâches du salarié[83]. Il n'a pas le droit de lui assigner des tâches inférieures à celles pour lesquelles il a été embauché[84], seules ou assorties d'un traitement défavorable quant au lieu, au temps ou au mode d'exécution du travail[85]. Une indication que l'employeur a dépassé les bornes est notamment la diminution de salaire résultant d'une telle modification,

---

[76]Vr K. Savvidou, op.cit.

[77]AP, 1480/1990, DEN, 1993, 49, p. 719. Vr. Agallopoulos, « Droit du travail », préc., pp. 82 et suiv.) ; Kapodistrias, « Commentaire du code civil », préc., art. 652, n° 12; Karakatsanis, Gardikas, op.cit., p. 434.

[78] Vr K. Savvidou, op.cit.

[79]Vr. CE, 25 janvier 1989, ministre du Travail c./ S.I.T.A, préc. où le Conseil d'État a annulé une réglementation qui prohibait non seulement toute discussion politique ou religieuse au travail, mais toute conversation qui n'était pas en relation avec l'exécution du travail, comme une atteinte injustifiée à la liberté individuelle

[80]AP, 1227/93, ElDn, 36, p. 849; AP, Ol, 13/87, préc.

[81]Ef. Thess., 1520/89, Arm. 43, p. 368.

[82]AP, 1703/91, DEN 48, p. 926; M. Pot. Thess., 4775/93, EErgD, 54, p. 311.

[83]AP, 627/83, NoB, 32, p. 270, EEN 51, p. 136, DEN 40, p. 121; Ef. Ath., 2483/84, ArxN, 35, p. 510.

[84]AP 805/95, DEN 51, p. 1317; La preuve de cette dégradation est plus difficile lorsqu'elle se fait de manière indirecte et elle demeure possible si elle ne porte pas atteinte à la position contractuelle du salarié (Ef. Ath, 7667/90, ElDn, 34, p. 85.

[85]AP, 224/90, DEN, 47, p. 710; AP, 351/90 ;Ef. Thess., 248/95, Arm. 49, p. 348.

sauf si le salarié y consent expressément ou tacitement[86]. Mais il a le droit de changer ses fonctions et de lui assigner d'autres tâches compatibles avec ses qualifications professionnelles[87].

**17.** On ne peut alors que remarquer que, bien qu'en droit français, la liberté soit la règle, et la restriction, l'exception, dans la *common law*, au contraire, la protection revêt un caractère exceptionnel et, de fait, marginal. En France et en Grèce, la subordination est donc cantonnée au temps et au lieu de travail et le pouvoir de direction de l'employeur se limite à ce cadre, le dépasse même parfois, allant au-delà du champ contractuel et du pouvoir disciplinaire[88]. Des mesures éventuelles de l'employeur à l'encontre des salariés ne se justifient que par la mauvaise exécution ou l'inexécution du contrat de travail, la protection de la vie personnelle étant la règle et la subordination devant rester une exception[89].

Or, cette idée s'avère souvent excessivement limitatrice par rapport à la liberté du salarié, car, outre le fait que la distinction manichéenne entre vie personnelle et vie professionnelle est inexacte et ne positionne pas correctement le problème, cette conception ne correspond pas au raisonnement judiciaire rendu très fréquemment par les juridictions nationales. Le contour du régime de ce pouvoir patronal demeure toujours imprécis au Royaume-Uni[90]. Une fois entré dans la relation salariale, le salarié est considéré comme avoir consenti contractuellement à ce contrôle de l'employeur[91]et ce pouvoir est limité seulement à titre exceptionnel, par des dispositions législatives.

**18.** Au contraire, en droits hellénique et français, l'employeur ne peut, en principe, modifier unilatéralement les conditions du contrat individuel du travail portant sur les lieux, horaires et autres conditions de travail[92]. Le travail est un moyen de déterminer le standard matériel de vie, une façon de donner des objectifs et du sens à la vie, participant ainsi à l'épanouissement de l'individu. D'ailleurs, le travail facilite l'intégration sociale de l'individu.

---

[86]AP, 1044/92, ElDn, 35, p. 1057; AP, 390/93, ElDn, 35, p. 1316; AP, 1227/93, DEN, 50, p. 403; AP, 1248/93, DEN, 50, p. 405; M.Prot.Thess., 94/93, DEN 50, p. 192; Ef. Ath., 2099/94, DEN, 50, p. 646; ArxN, 45, p. 378; Ef. Ath., 2723/94, EergD, 53, p. 878.

[87]Ef. Ath., 5615/80, DEN, 1981, p. 1074; Ef. Ath, 8609/95, Arm., 49, p. 1432; M. Prot.Fl., 23/95, DEE, 1995, p. 541.

[88]Cette approche est retenue en France. La même position est reprise par la doctrine et la juripsrudence helléniques (Karakatsanis, Gardikas, op.cit., p. 434).

[89]J.Y. Frouin, « Lien de subordination et vie personnelle du salarié », liaisons soc., mars 1999, p. 52 .

[90]Ibid.

[91]Comme l'affirme Clyde Summers, le droit *"endows the employer with the divine right to rule the working lives of its subject employees.", (*Clyde Summers, "Employment At Will in the United States: The Divine Right of Employers", 3 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 65 (2000), cite par Finkin préc.).

[92]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., p. 435.

Le travail est nécessaire pour avoir une vie personnelle et l'un peut difficilement exister sans l'autre. Reconnu, ce pouvoir n'est pas non plus absolu[93].

L'employeur a, en France, le droit de changer de façon unilatérale tout élément non fondamental de la relation de travail, lorsqu'il est non-contractualisé. La matière est casuistique[94]. Par principe, le refus d'exécuter la prestation de travail après un simple changement des conditions de travail peut entrainer un licenciement pour faute grave ou pour cause réelle et sérieuse[95]. Si l'employeur est libre de changer les conditions de travail de ses salariés, il ne l'est en revanche pas lorsqu'il s'agit de modifier, soit des éléments fondamentaux de la relation de travail, soit des éléments mineurs mais qui ont été contractualisés. Ici, la force obligatoire du contrat tiré de l'article 1134 du Code civil l'emporte sur le pouvoir de direction et de gestion. Toute modification du contrat implique le consentement du salarié. Son refus n'est pas fautif[96]. En Grèce, l'employeur peut avoir retenu le droit de modification des termes du contrat dans le contrat de travail[97].

**19.** Lorsque deux droits entrent alors en conflit, une première méthode peut consister à les hiérarchiser en leur accordant une qualification distincte fondée sur leur plus ou moins grande fondamentalité. Le pouvoir directionnel de l'employeur trouve une base juridique dans

---

[93]Une distinction doit être faite entre la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail (Cass. Soc., 10 Juillet 1996, RJS 1996, n° 900) qui a remplacé l'ancienne distinction entre les modifications substantielles et non substantielles du contrat de travail. Cf. F. Hénot, «Modification du contrat du travail», Jurisclasseur- Travail Traité, Fasc. 19-40, 2007.

[94]Ainsi, pour la Cour de cassation relève du changement des conditions de travail : tout changement de lieu de travail intervenu dans un même secteur géographique (Cass. Soc., 4 Mai 1999, RJS 1999, n° 792 ; Cass. Soc., 18 Avril 2008, aff.n° 06-41.874); le recours à des heures supplémentaires ou leur suppression (Cass. Soc., 9 Mars 1999, RJS, 1999, n° 524) ; un changement d'horaire mineur (Cass. Soc., 22 Février 2000, Liaisons S., 6 mars 2000, jur. soc. N° 664) ; un changement peu important de la modification de la tâche à accomplir (Cass. Soc., 22 Avril 2001, JCP G, 2001, IV, p. 2094 : faire le ménage des parties communes et non plus des logements ; Cass. Soc., 21 Novembre 2007, aff.n° 06-42.929 : changement qui affecte la tâche principale mais sans atteindre la qualification).

[95]Cass. Soc., 10 Juillet 1996, Dr. soc., 1996, p. 976; Cass. soc.,17 Octobre 2000, Dr. soc., 2001, p. 90, note J. Savatier ( refus d'une salariée de travailler pendant un nouvel horaire qui lui impose désormais d'être présente à l'heure du déjeuner l'empêchant ainsi de s'occuper de ses enfants d'âge scolaire); Cass. Soc., 23 Janvier 2008, SS Lamy , 11 Février 2008, p. 11 ( refus d'exécuter une clause de mobilité).

[96]Relèvent ainsi de la sphère contractuelle : la rémunération (Cass. Soc., 28 Janvier et 3 Mars 1998, CSBP, n° 99, A 27, p. 11) ; le retrait d'un véhicule de fonction qui se traduit par une suppression de primes liées à l'activité commerciale exercée (Cass. Soc., 22 Mars 2006, RJS 2006, n° 1142) ; le changement du lieu de travail dans un autre secteur géographique (Cass. Soc., 4 Janvier 2000, RJS, 2000, n° 152) ; la mise en oeuvre d'une clause de mobilité qui se traduit par un partage du temps de travail entre plusieurs établissements (Cass. Soc., 20 Décembre 2006, RJS, 2007, n° 309) ; la remise en cause du travail à domicile contractuellement prévu (Cass. Soc., 31 Mai 2006, SS Lamy , 12 juin 2006, p. 14) ; la volonté de l'employeur d'ajouter au contrat de travail une clause d'exclusivité (Cass. Soc., 7 Juin 2005, RJS 2005, n° 797) ; le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (Cass. Soc., 18 Décembre 2000, D. 2001, p. 355), d'un horaire de nuit à un horaire de jour (Cass. Soc., 5 Juin 2001, RJS, 2001, n° 992), d'un temps complet à un mi-temps (Cass. Soc., 9 Janvier 2008, RJS 2008, n° 367). Si le salarié accepte la proposition de modification du contrat, seule l'obligation contractuelle ayant fait l'objet d'une modification est renovée. S'il refuse, soit l'employeur renonce à son projet, soit il doit licencier le salarié pour motif personnel (Cass. Soc., 16 Juin 1998, Dr. soc., 1998, p. 803) ou économique selon la cause de la modification. En toute hypothèse néanmoins, la modification du statut collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail (Cass. Soc., 16 Décembre 2003, TPS 2004, comm. 46).

[97]AP, 94/95, DEN, 51, p. 747; Mon. Prot. Ath., 2614/94, EergD, 54, p. 1058.

ses droits- constitutionnels[98] ou subjectifs. Le pouvoir patronal trouve une base constitutionnelle dans «*le principe fondamental de la liberté d'entreprendre »*[99]. Ainsi, inséré dans un droit fondamental, le droit à la propriété et la liberté d'entreprendre, le pouvoir de direction de l'employeur est doté de la même force normative que la vie personnelle. Or, les deux étant des droits fondamentaux relatifs et non pas absolus, et pouvant de ce fait subir des restrictions, la vie personnelle est aussi limitée et remise en cause par le pouvoir de direction de l'employeur, mais toujours sous le respect de ces mêmes principes. Suivant la même logique que la CEDH, l'article L. 1121-1 propose de suivre les deux principes, la finalité et la proportionnalité, afin d'arbitrer entre les deux. Et cet arbitrage n'est fait que par le juge. S'il s'agit de droits équivalents, de même valeur normative, entrant en conflit, l'autre méthode, plus pragmatique, consiste à opérer leur équilibrage en fonction de critères liés aux circonstances. Le pouvoir patronal de direction et le droit au respect de la vie personnelle présentant une identique valeur normative, le juge judiciaire et administratif ne font qu'opérer une balance entre deux droits, ce qui ne fait que relativiser la protection des deux.

**20.** La mise en place d'un principe de protection de la vie personnelle du salarié, qui répondrait à l'attente des juristes, pourrait être de garantir le principe et de n'accepter que des dérogations marginales, exceptionnelles et strictement encadrées.

Au Royaume-Uni, les prérogatives patronales sont contrôlées de façon comparable aux autres prérogatives des agents privés. Il convient donc de vérifier la validité d'un tel acte en contrôlant s'il a été rattaché ou imputé à une permission trouvée dans le contrat de travail, dans un accord collectif, ou dans une prérogative découlant du pouvoir de direction reconnu au chef d'entreprise. La légitimité des actes de pouvoir découle ainsi directement d'une théorie des sources des actes : l'acte légitime est celui qui est imputable à une source reconnue valide dans l'ordre juridique[100]. La promotion des droits fondamentaux permet de rompre avec cette approche. La légitimité d'un acte ne peut plus être systématiquement évaluée à l'aune de sa seule *source* juridique. Il faut encore que *l'exécution* de ces actes ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux du salarié. Le seul fait qu'une clause de mobilité soit inscrite dans le contrat de travail ne suffira pas, à titre d'exemple, à légitimer sa mise en œuvre : il faudra encore que celle-ci soit compatible avec les droits fondamentaux reconnus du salarié. L'émergence des droits fondamentaux permet d'identifier beaucoup plus

---

[98]Voir supra, pp. 41 et suiv.

[99]Que le Conseil constitutionnel déduit de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (CC, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, JO 18 Janvier 2002).Accepté comme son fondement par la Cour de cassation : Cass. Soc., 13 Juillet 2004, aff.n° 02-15.142, JurisData n° 2004-024703.

[100]Cette conception peut être rattachée à ce que Dworkin appelle le conventionnalisme (R. Dworkin, «L'empire du droit», PUF, Paris, 1994, p. 129 et suiv).

clairement ces actes d'exécution du contrat ou de mise en œuvre d'un pouvoir unilatéral, afin de contraindre l'employeur à respecter les droits fondamentaux des salariés.

Cette identification permet de restituer la dimension très protéiforme et sociologique du pouvoir de l'employeur : la plupart des actes, des choix de l'employeur, peuvent être analysés comme des actes de pouvoir, et soumis à une limitation[101]. La protection due aux droits fondamentaux exige de remettre en question le caractère discrétionnaire du pouvoir de l'employeur. Celui-ci ne saurait plus invoquer le seul bénéfice d'un pouvoir pour faire admettre la légitimité de ses actes. Dès lors que l'exercice d'un pouvoir est susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des salariés, l'employeur doit au contraire justifier des raisons qui l'ont conduit à adopter la mesure en question. Cette exigence de justification est un trait marquant des évolutions des formes de contrôle du pouvoir patronal. L'exigence de justification a pour particularité d'imposer à l'employeur de *justifier,* c'est-à-dire d'énoncer, les raisons qui l'ont conduit à imposer ses choix aux salariés. Les règles qui reconnaissent les droits fondamentaux mentionnent d'ailleurs le plus souvent cette exigence de justification.

Or, le patrimoine génétique de la sacralisation de la liberté contractuelle et de l'abstentionnisme étatique subsiste, d'autant plus que, dans tous les pays du monde, le droit du travail est actuellement influencé par l'objectif d'accroître la compétitivité et l'efficacité économique des entreprises et des marchés nationaux. La globalisation et la mondialisation de l'économie ont conduit à une dérégulation et une diminution des règles du droit du travail, afin de réduire les coûts et d'accroître la flexibilité et l'efficacité de la main-d'œuvre. Bien que '*prima faciae*' les juges français prétendent s'immiscer dans le pouvoir de direction, un arrêt rendu le 8 Décembre 2000[102] par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation fait défense aux juges de contrôler l'opportunité des décisions économiques de l'employeur[103] et les laisse seuls juges de la stratégie de l'entreprise. La soumission croissante de la direction du personnel au droit nous paraît plutôt réaliser une économie supplémentaire de contrainte et une rationalisation de la gestion du ''facteur humain'', tout en favorisant l'avènement de nouvelles représentations légitimant cette soumission[104].

---

[101]F. Guiomard, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », Communication au séminaire sur les Droits fondamentaux Université Paris-X-Nanterre, 9 mai 2003.

[102]Cass. Ass., Plén., 8 Décembre 2000, RJS, 2/02, n° 180. P. Antonmattei, « Le motif du licenciement : les limites du contrôle judiciaire », RJS, 2/02, p. 95 ; G. Lyon-Caen, G. Belier, T. Crumbach, SSL, 8 Janvier 2001 n° 1010.

[103]Liaisons Sociales, 13 Décembre 2000, n° 13297.

[104]A. Jeammaud, A. Lyon-Caen, « Droit et direction du personnel », préc., p. 68.

**21. La vie personnelle limitée par le contrôle de l'exécution de la prestation de travail.** Par ailleurs, le lien de subordination accorde à l'employeur un véritable pouvoir de contrôle sur la vie personnelle du salarié pendant l'exécution du travail. Le salarié met sa force de travail à la disposition de l'employeur et assure l'exécution de la prestation de travail pour laquelle il a été embauché, consciencieusement et avec diligence[105], ce qui implique l'inévitable engagement de sa personne et de sa personnalité. Son implication individuelle dans l'entreprise pour exécuter son travail est une donnée incontournable. Le caractère personnel de la relation de travail lié à l'idée même de subordination, est qu'il est tenu d'exécuter le travail personnellement et ne peut se faire remplacer par quelqu'un d'autre[106].

Le côté personnel et immatériel du contrat de travail est aussi mis en exergue dans le contrat de travail anglais. Le salarié doit coopérer avec les autres, respecter une certaine hiérarchie dans l'entreprise, faire des efforts, montrer des compétences et un savoir-faire, ainsi qu'une capacité d'appréciation et de jugement et l'exercice de la responsabilité. L'employeur crée une structure de gouvernance au sein de l'entreprise, avec une hiérarchie managériale, des règles d'organisation internes qui lui accordent des pouvoirs et des responsabilités, des appareils de surveillance et des techniques pour le maintien de l'ordre et de la discipline[107]. Cette structure apparaît presque comme un *''régime''* autoritaire qui subordonne le salarié à l'employeur, limitant sa vie personnelle.

**22.** En l'absence de restrictions, ce pouvoir de surveillance et de contrôle de l'exécution du travail peut aboutir à des violations impérieuses de la vie personnelle des salariés. En droit anglais, une fois que le salarié entre à la relation salariale, il accepte aussi le terme implicite de la *common law* selon lequel il consent à toutes sortes de surveillances de la

---

[105]Cass. Soc., 27 Octobre 1983. Le salarié a la même obligation en droit hellénique en vertu de l'article 652 AK. Pourtant, la diligence due est appréciée selon un certain nombre des critères qui montrent que l'employeur est de bonne foi et peut exiger un certain niveau de qualité et de quantité de travail de la part du salarié. Sont pris en compte le type des fonctions, la nature du travail, la formation du salarié et de ses capacités et compétences que l'employeur connaît ou doit connaître. L'appréciation combine des critères subjectifs et objectifs. Ainsi, un salarié possédant des capacités et compétences que l'employeur connaît ou est censé connaitre, doit exécuter ses tâches avec diligence et n'est pas responsable des résultats de son travail, sauf s'il assume des tâches pour lesquelles il n'avait pas les capacités requises. Dans ce cas, l'employeur peut même annuler le contrat de travail (140 AK), sauf s'il connaissait l'incapacité du salarié et qu'il l'a embauché quand même. Il doit dans ce cas dédommager le salarié (Mon. Prot. Eur, 5/1985, DEN, 43, 1986, p. 139) .Vr. Karakatsanis, Gardikas, op.cit, p. 234 ; Kapodistrias, « Commentaire du Code Civil', préc., 62, n° 47 et suiv. Au Royaume-Uni il est considéré comme un terme implicite du contrat. Il s'agitd'une obligation issue de la common law. Cf. CA, Secretary of the State for Employment v./ Associated Society of locomotive engineers and firemen and others, n°2, (1972) ICR 19 ; Lister v./ Romford ice and cold storage co ltd, préc., § 594

[106]Art. 651 AK. Cf. Ef. Ath., 6895/1982, EED, 42, 1983, p. 263 ; Cass. Soc., 7 Mai 1981, aff.n° 80-60207, 80-60242.

[107]Et selon la jurisprudence hellénique, il peut à tout moment restructurer cette hiérarchie et réorganiser son entreprise selon l'intérêt sociétal, par la création de nouvelles structures et départements. Il peut aussi déplacer les salariés au sein de l'entreprise comme ceci lui semble le mieux pour assurer le fonctionnement optimal de l'entreprise. Ce droit est apprécié en droit hellénique en fonction des bonnes mœurs et des usages commerciaux (Ef.Ath., 5907/83, ArxN., 35, p. 22).

part de l'employeur pendant l'exécution du travail, puisque l'employeur a 'acheté' le temps de travail du salarié[108]. En France et en Grèce, l'employeur conserve toujours le droit de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail[109]. En outre, le code du travail, la CNIL et la jurisprudence affirment unanimement le droit de l'employeur de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail. Toutefois, le droit français contient un ensemble de principes qui permet de préciser ce qu'est un exercice légitime des droits de l'employeur et par conséquent les atteintes qui peuvent ou non être portées à la vie personnelle des salariés.

Pourtant, l'idée que la vie personnelle perdure même pendant le travail, justifie la reconnaissance de l'illicéité de principe de certains modes de surveillance, ainsi que la restriction et le strict encadrement de l'introduction et l'utilisation des nouvelles technologies. Ainsi, le pouvoir de surveillance n'est que réaménagé, voire rééquilibré par la sauvegarde de la vie personnelle, et continue à exister.

**23. Un pouvoir de limitation très large.** Au Royaume-Uni, à une seule exception près, on se retrouve, en l'absence de régulation de la surveillance du salarié, avec un large pouvoir reconnu à l'employeur. En principe, l'employeur est libre de choisir n'importe quel type de surveillance lui paraissant utile[110]. Dans l'arrêt Malik, la Chambre des Lords a confirmé qu'en droit, tout contrat de travail comporte une obligation générale implicite imposant à l'employeur de s'abstenir *« de se comporter, sans motif légitime et raisonnable, d'une manière qui aurait pour but et pour conséquence de rompre ou de compromettre gravement le lien de confiance et de loyauté unissant l'employeur à son employé »*[111]. Dans cette affaire, la question qui se posait devant la Chambre des Lords était l'octroi de ce qu'il était convenu d'appeler des ''*dommages-intérêts pour stigmatisation''* à d'anciens employés incapables de trouver un nouvel emploi parce qu'ils avaient travaillé pour un employeur malhonnête[112]. Si l'employeur ne donne pas au salarié des raisons de croire qu'il n'est pas

---

[108]H. Collins, op.cit., pp. 218-220

[109]Cass. Soc., 20 novembre 1991, Neocel c/ Spaeter, aff.n° 88-43120, § 1 ; Cass. Soc. 7 juin 2006, FS-P+B, Girouard c/ Sté Continent France groupe Carrefour et a, aff.n° 04-43. 866, voir aussi la note de D. Corrignan-Carsin, « Vidéosurveillance. Mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance et obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise », JCP/ La semaine juridique- édition sociale, n° 30, 25 juillet 2006, pp. 23-24.

[110]C'était le problème soulevé par CEDH, Halford, préc.

[111]HL, Malik v. Bank of Credit and Commerce International SA ([1997] IRLR 462)

[112]Voici ce qu'a dit Lord Steyn dans cette affaire *Malik* pour limiter la portée de l'obligation implicite de confiance et de loyauté : « *L'obligation mutuelle implicite de loyauté et de confiance ne s'applique qu'en l'absence d'un « motif légitime et raisonnable » expliquant le comportement de l'employeur et ce, à la seule condition que ce comportement vise à rompre ou à compromettre gravement le lien de confiance et de loyauté. La portée et les conséquences éventuelles de cette obligation implicite s'en trouvent limitées* »Lord Steyn, Malik, préc.

surveillé ou que ses actes et ses communications sont privés, il a alors le pouvoir de le surveiller sans son consentement ou son autorisation.

D'ailleurs, la surveillance peut être justifiée, si elle est conforme à la loi. La seule exception a été la *« Regulation of Investigatory Powers Act »*[113], qui crée un délit civil[114]. Pourtant, il faut souligner que la protection de la vie personnelle est très faible, car l'employeur se voit reconnaître une autorité légitime dans deux cas, soit si le salarié a consenti, soit si l'employeur invoque une des raisons autorisées par la loi. Les raisons autorisant la surveillance comprennent des catégories très vastes, comme l'existence de faits liés au travail, la vérification de la conformité du comportement du salarié à la réglementation ou pour contrôler la qualité de son travail, pour détecter des infractions pénales ou l'usage non-autorisé du système par le salarié. Il s'agit alors de fondements que l'employeur peut facilement invoquer et prouver dans la plupart des cas, rendant l'encadrement très faible et très laxiste. D'ailleurs, il apparaît que l'employeur possède un droit illimité de contrôle et de surveillance du salarié, dès lors qu'il a réussi à obtenir son consentement.

**24.** Le large pouvoir de surveillance reconnu par le droit au Royaume-Uni pourrait être potentiellement censuré par la Cour de Strasbourg, comme un pouvoir disproportionné[115]. La surveillance, par exemple, des toilettes ou des vestiaires, ne pourra jamais être considérée comme légitime et proportionnée, parce qu'il sera impossible pour l'employeur de fonder l'intérêt légitime de l'entreprise à surveiller ces moments d'extrême intimité et que cela porterait atteinte à la dignité des salariés. En tout cas, il faut noter que, pour le moment, le droit à la vie personnelle ne semble pas restreindre efficacement la surveillance du salarié. Cette approche a été retenue par la Cour EDH, bien qu'il paraisse douteux que cette approche demeure conforme aux exigences plus récentes de la jurisprudence de la Cour[116]. Pourtant, la Cour n'a pas exclu que la surveillance de l'usage que fait un employé du téléphone, du

---

[113]« Regulation of InvestigatoryPowers Act », 2000.

[114]*« Interception without lawful authority telephone calls and other messaging systems- such as mail- on private networks connected indirectly to the public telecommunications system »* (« Regulation of InvestigatoryPowers Act 2000»). Cf. «Privacy undersiege: electronic monitoring in the workplace», National Workrights Institute, Princenton, www.workrights.org.

[115]L'employeur possède aussi ce large pouvoir de surveillance aux Etats-Unis. Vr. P. W. Schmitz, « Workplace surveillance, privacy protection, and efficiency wages », Labour Econ., 2004 ; L.B. Pincus, C. Trotter, « The disparity between public and private protection schemes and a proposed innovation for their comparative evaluation », American Business LJ, 1995, 33, pp. 51-89.

[116]NotamemntNiemitz, op.cit et la ligne jurisprudentielle qui l'a suivi. Cf.M.Ford, « Two conceptions of worker privacy », ILJ, 2002, 31, p. 135.CEDH, Copland, op. Cit, §§ 39-49; CEDH, Halford précité, § 44; CEDH, Gr. Ch., 16 Février 2000, Amann c. Suisse, aff.n° 27798/95, § 43; CEDH, 9 Mars 2010, Coscodar c./ Roumanie, aff. n°36020/06 § 31.

courrier électronique ou d'internet sur le lieu de travail puisse passer pour *« nécessaire, dans une société démocratique »* dans certains cas, dès lors qu'un but légitime est poursuivi[117].

**25.** Le fait que le travail soit exécuté sous la surveillance de l'employeur[118] est un élément pour confirmer l'obéissance et qui limite de manière déterminante sa vie personnelle au travail, en France[119].

La jurisprudence est constante: les juges ne sauraient imposer à l'employeur la modification de l'implantation des appareils de pointage sans porter atteinte à son pouvoir de direction et violer le principe fondamental de la liberté d'entreprendre[120]. De même que les pouvoirs de gestion et de direction, le pouvoir disciplinaire tire son fondement de l'état de subordination dans lequel se trouve le salarié en raison de son contrat de travail. Les arrêts français ont reconnu l'existence d'un véritable pouvoir de surveillance et de contrôle des fichiers et des dossiers contenus dans les ordinateurs mis à disposition des salariés[121]. Le droit au respect à l'intimité de la vie privée et son corollaire, le secret des correspondances, ne font pas toujours obstacle à la consultation des messages électroniques émis et reçus par le salarié sur son lieu de travail. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'utilisation régulière du matériel de l'entreprise à des fins autres que professionnelles pendant le temps de travail constitue une faute, justifiant un licenciement[122]. Si l'employeur, plutôt que de chercher à ouvrir par lui-même l'ordinateur de son salarié, demande au juge de prendre une ordonnance sur requête désignant un huissier à cette fin[123], il peut légitimement violer le secret de correspondance.

---

[117]Cf. en droit français : Sachs-Durand C., De Quenaudon R., «De l'abus de la part du salarié à l'abus de la part de l'employeur», préc..

[118]Cass. Soc., 20 Novembre 1991, Dr. soc., 1992, p. 28, rapp. P. Waquet; Cass. Soc., 26 Avril 2006, JCP S 2006, 1444, note D. Corrignan-Carsin.

[119]*"cet ensemble d'obligations réciproques aboutit incontestablement à l'aliénation quasi-totale du pouvoir de décision et d'organisation de l'exploitation*" (CA Dijon, 4 Juin 1976, JCP G, 1977, II, p. 18685, note J. Prévault); Vr aussi: Cass. 2e Civ., 13 Novembre 2008, JCP S, 2009, p. 1149, note D. Asquinazi-Bailleux.

[120]Cass. Soc., 13 Juillet 2004, RJS, 2004, n° 994 ; Certains contrôles ne sont soumis à aucune procédure spécifique : vérification du relevé des communications téléphoniques fourni par France Télécom (Cass. Soc., 15 Mai 2001, RJS, 2001, n° 830) ; mise en place de procédés destinés, non pas à la surveillance des salariés, mais des locaux de l'entreprise où aucun salarié ne doit se trouver (Cass. Soc., 31 Janvier 2001, RJS, 2001, n°405) même à titre exceptionnel (CA Versailles, 18 Juin 2002, RJS 2002, n° 1070) ; ouverture de dossiers, fichiers ou courriers électroniques du salarié dès lors que ne figure pas la mention "personnel" faisant présumer que les documents sont professionnels (Cass. Soc., 18 Octobre 2006, JCP S, 2006, p. 1946, note J.-Y. Frouin).

[121]A. Fabre, « L'accès aux courriels personnels d'un salarié par un huissier désigné sur requête », Dalloz en ligne, 2007. Voir en ce sens not. J.-E. Ray, « Droit du travail et TIC », Dr. soc. 2007, p. 140, « Actualité des TIC », D.S, n°9/10, septembre-octobre 2007, pp. 951-961, not. p. 951; Ph. Waquet, « Retour sur l'arrêt Nikon », SS Lamy 2002, n° 1065, p. 2.

[122]Cass. Soc. , 14 Mars 2000, aff.n° 98- 42 090; Conseil des prud'hommes de Montbéliard, 19 Septembre 2000, Madeleine R. c./ Sté Sulzer Orthopédie Cedlor ; Conseil des prud'hommes de Paris, 01/ 02/ 2000, R.G. n. 99/ 08523.

[123]En ce sens, J.-E. Ray, préc. p. 919 ; P.-Y Gautier, préc. p. 3153.

**26. L'obéissance aux directives de l'employeur et la privation automatique d'une grande partie de sa liberté.** Par ailleurs, le salarié s'engage à se soumettre au pouvoir de direction de l'employeur, à qui il doit une véritable obéissance, acceptant, par l'adhésion à la relation salariale, la restriction de sa liberté et de sa vie personnelle afin d'exécuter son travail. Ainsi, le fait que le salarié soit tenu, une fois entré dans la relation salariale, d'exécuter ses tâches sous les directives de l'employeur, le prive automatiquement d'une grande partie de sa liberté. L'autorité de l'employeur est affirmée dans tous les droits comparés de la présente étude et le salarié s'accorde à obéir à ses instructions et entre donc dans une relation de subordination[124]. Sa liberté est limitée car il doit respecter l'autorité de l'employeur. Ce qui diffère parmi les droits étudiés est la teneur de ce pouvoir et sa restriction par la liberté du salarié. À défaut, son comportement peut caractériser une insubordination délibérée et peut fonder un licenciement[125].

Pourtant, le droit reconnaît des limites à l'obligation d'obéissance. Par exemple, conformément au droit d'expression reconnu par la loi aux salariés, il peut contester les décisions de l'employeur dans les conditions prévues par la loi ou si l'employeur l'incite à enfreindre la législation nationale[126]. L'employeur précise l'objet du travail, le type, le champ de travail, les fonctions du salarié.

**27.** Au Royaume-Uni, le pouvoir de l'employeur de modifier les conditions du travail est limité par le champ contractuel et, notamment, par la description contractuelle des fonctions du salarié[127]. Ceci peut comporter des risques pour l'intégrité et la santé physique et mentale, comme aussi pour la personne des salariés. Dans ce cadre, le salarié est limité dans sa liberté, dans le sens qu'il doit suivre les directives et ordres de l'employeur ou de ses supérieurs hiérarchiques[128]. Pourtant, en droit hellénique, ces directives et ces ordres doivent rester conformes au contrat du travail et à l'ensemble de la législation nationale. A contrario, si elles sont immorales ou contraires aux conventions collectives, à des décisions d'arbitrage, au règlement intérieur ou si, en règle générale, elles sont abusives, elles deviennent illicites et le salarié peut ne pas leur obéir ni les suivre[129]. Il appartient à l'employeur de préciser l'objet

---

[124]H. Collins, « Employment Law », préc., pp. 10-11.

[125]D'une faute grave dans la jurisprudence francaise de la Cour de cassation (Cass. Soc, 8 Janvier 1964, D. , 1964, p. 267.

[126] Cass. Soc, 15 Juillet 1955

[127]Pourtant, dans ce cadre, l'employeur a le droit de modifier les méthodes de travail, de demander au salarié de travailler avec de nouvelles technologies ou même de changer des tâches. Cf. H. Collins, « Employment Law », préc., pp. 108-109 ; W. Brown (coll), « The individualisation of employment contracts in Britain », Department of Trade and Industry, Employment research series, London, 1998, n° 4, pp. 45-46.

[128]Vr. Vr. Karakatsanis, Gardikas, préc., pp.228-230.

[129]Ibid. Cf. pour l'idée que le salarié n'est pas tenu d'obéir aux ordres qui sont illicites au Royaume-Uni : Lister v./ Romford ice and cold storagecoltd, préc.,§ 594

de la prestation au moment de la conclusion du contrat ou durant son exécution[130].

**28.** Le droit français va dans le même sens. L'employeur peut tenir compte d'un critère objectif, la différence de travail fourni, pour rémunérer de manière différente ses salariés[131]. Il s'agit d'une manifestation du pouvoir de direction et de gestion[132]. Ainsi, l'employeur peut interdire toute utilisation de la radio, de la télévision, de l'habitude de chanter sur le lieu de travail ou d'avoir des oiseaux, si ceci perturbe le rythme du travail et diminue la productivité du salarié ou de ses collègues ou nuit à l'image de l'entreprise. À côté de ces problématiques nouvelles continuent d'exister des problèmes plus anciens comme le fait que les salariés bavardent entre eux sur le sport, les loisirs, leur vie affective ou familiale ou n'importe quelle autre discussion qui ne soit pas liée à leur travail, pendant le temps de travail précisément. Autre exemple d'application du pouvoir patronal: sa faculté, par le passé, d'interdire de fumer sur le lieu de travail. Il a aussi le pouvoir de restreindre la liberté d'expression pendant le travail[133]. L'employeur peut légitimement contrôler l'expression des discours politiques extrémistes au travail, car ceci porte atteinte aux droits fondamentaux des autres salariés[134].

**29.** De plus, le salarié peut refuser d'exécuter des tâches qui mettent en péril sa santé ou son intégrité (sauf si l'objet de son travail est tel qu'il comporte des risques pour sa santé) ou qui portent atteinte à sa dignité et sa personne[135]. En ce sens, la CJUE a décidé que la Commission en tant qu'employeur d'un fonctionnaire européen, doit l'informer de sa maladie au cas où elle est diagnostiquée au moment de l'embauche et lui assigner des tâches conformes à cet état de santé[136]. Le salarié peut pourtant dans ce cas être obligé de fournir une

---

130S'il n'est pas déterminé par le contat du travail, il peut être déduit des usages commerciaux, la bonne foi et les qualifiquations professionnelles du salarié, la nature ou l'objet de l'entreprise, le poste ou le besoin qui correspond à son embauche, sa position dans la hiérarchie et la structure de l'entreprise. Il peut être aussi amené à exécuter des tâches similaires (AP, 1999/1990, DEN, 48, 1992; EfAth. 3127/1975, NoB, 1975, p. 953; Pol.Prot.Ath., 189/1969, EED 28, 1969, p. 1299; Pol. Prot.Ath. 5675/1969, EED 29, 1970, p. 292; AP, 1087/1989, DEN 1991, 47, p. 1144). Vr. Karakatsanis, Gardikas, préc., pp. 171-172 et 187-190 ; G.H. Camelynck, « Le Contrat de travail », Dalloz, Paris, 1982, pp. 237 etsuiv.; G. Alevizakis, « Les travaux similaires », Arm, 40, 1986, p. 738 etsuiv (Α. Αλεβιζάκης, «Οι παρεμφερείς εργασίες», Αρμ, 1986, 40, σελ. 738 και επ)

131Cass. Soc., 26 Novembre 2002, Bull. civ. 2002, V, n° 354, critère non établi en l'espèce.

132Droit accepté par le droit hellénique. Vr. K. Savvidou, op.cit.

133H. Collins, « Employment Law », préc., pp. 226-228.

134Serco v./Redfearn, (2006) EWCA Civ. 659 ; L. Cariolou, « The right not to be offended by membrers of the British National Party », ILJ, 2006, 35, p. 415.

135St. Mourgkos, « La protection de la personnalité selon le droit du travail », EED, 31, 1972, pp 193 et suiv. (Στ. Μούργκος, «Προστασία της προσωπικότητας κατά το εργατικόν δίκαιον », ΕΕΔ, 31, 1972, σελ. 193 και επ.) ; Cf. AP, 835/1972, EED, 31, 1972, p. 1479 ; Ef.Ath., 466/1972, EED 31, 1972, p. 1257, sur le comportement rude et violent de l'employeur envers ses salariés.

136TPI, 18 Décembre 1997,Gill c./ Commission, préc., §§ 38-39; TPI, 25 Septembre 1991, Nijman c./ Commission, aff. T-36/89, Rec. p . 11-699, § 37. TPI, 11 Mars 1999, Gaspari c./ Parlement, T-66/98, Rec. II, p. 287, §§ 40-42; TPI, 13 Juillet 1995, K c./ Commission, T- 176/94, RecFP_p._II-621nt. §31. CJCE, 5 Octobre 1994, X c./ Commission, aff. C-404/93, Rec._p._I-4737, pt. 17.

autre prestation pour répondre à de besoins impérieux de l'entreprise, comme par exemple pour éviter une perte à la société. Ceci sous condition qu'il soit capable d'exécuter la nouvelle prestation, car alors, son refus serait considéré par la jurisprudence comme une atteinte à l'exécution loyale de son contrat[137].

Ces ordres et directives concernent uniquement sa vie professionnelle et ne peuvent , en principe, s'étendre à sa vie hors travail, sa vie personnelle[138]. Tout changement est déclaré valable, dès lors que le salarié y consent.

Toujours dans le registre de la marge de manœuvre de l'employeur quant à la détermination des conditions du travail[139], d'importantes mesures d'harmonisation ont été prises en matière de sécurité au travail[140], au nom de la protection du salarié. Ceci doit constituer une des préoccupations permanentes de l'action de l'UE, car l'enjeu est considérable, tant en ce qui concerne la sphère humaine que la sphère économique.

**30.** La subordination hiérarchique est aussi acceptée comme un élément à prendre en compte pour définir l'étendue du pouvoir patronal dans la jurisprudence de la Cour EDH[141]. Les trois éléments cumulatifs qui caractérisent ce lien sont tous limitatifs de la liberté et de la vie personnelle du salarié et ne s'éloignent pas des critères employés par les droits nationaux : les pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction de l'employeur sur le salarié[142]. D'abord, le pouvoir de direction de l'employeur au sens européen consiste en la maîtrise de l'organisation et l'exécution du travail[143]. La soumission aux directives de l'employeur est un

---

[137]Art. 659 AK. AP, 662/1967, préc.

[138]Agallopoulos, « Droit du travail », préc., p. 85 ; Kapodistrias, « Commentaire du Code civil », préc., art. 652, n° 97 ; Karakatsanis, « L'ordre juridique », préc., p. 150.

[139]F. Kessler, « Le progrès social est encore un des objectifs du droit communautaire », Dr. Ouvrier, 1999, p. 11 ; J. Kontaxopoulos, « Hygiène et sécurité du travail, enjeux nationaux et communautaires », Dr. Ouvrier, 1996, p. 227 ; I. Vacarie, A. Supiot, « Santé, sécurité et libre circulation des marchandises », Dr. Soc., 1993, p. 18 ; B. Teyssié, « Droit européen du travail », préc., pp. 183 et suiv.

[140]Dir. 78/610 CEE du 29 Juin 1978, préambule ; La Directive relative à la protection sanitaire des travailleurs exposés au chlorure de vinyle monomère, Directive 78/610/ CEE ; La directive concernant les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques, Directive 80/107/CEE du 27 Novembre 1980, aborgée à partir du 5 Mai 2001. La directive 82/605/CEE (remplacée par la directive 98/24/CE) concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition au plomb métallique, 83/477/CEE (modifiée pour la dernière fois par la directive 2003/18/CE) sur l'amiante, et 86/188/CEE (modifiée pour la dernière fois par la directive 2003/10/CE) sur le bruit.

[141]CEDH, 6 Mars 2008, Beian c./ Roumanie, aff.n° 30658/05 , § 34 ; CEDH, 21 Décembre 2006, Maszni c./ Roumanie, aff.n° 59892/00, §§ 27 et 53 ; CEDH, 2 Octobre 2010, Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni, aff.n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96, §§ 49-50 ; CEDH, 28 Février 2001, Siegel c./ France, aff.n° 36350/97, § 39 ;

[142]Cass. Soc., 16 Janvier 2002, RJS 2002, n° 253.

[143]Cass. Soc., 30 Avril 1997, D. 1998, jurispr., p. 53.

élément fondamental de la qualification de contrat de travail[144], laissant peu de liberté au salarié de faire ses choix et de prendre ses propres décisions. Diriger une entreprise passe par le droit pour l'employeur de donner des ordres et des directives aux salariés pour le bon accomplissement de leur mission[145]. Ce pouvoir est inhérent à la qualité de chef d'entreprise[146]. A défaut de respecter scrupuleusement les instructions données, le salarié s'expose à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement[147]. La notion même de ''*travailleur dépendant''*, concept autonome du droit de l'UE qui n'est pas défini par le traité, implique la subordination qui limite la liberté du salarié[148]. Selon la définition paraissant désormais acquise dans la jurisprudence de la CJUE[149], constitue un travailleur communautaire tout ressortissant communautaire qui *« accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre [personne] et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération »*[150].

---

[144]Ainsi, un des universitaires "dispensaient leur enseignement aux étudiants du CRFPA dans des locaux dépendants de celui-ci, qu'ils étaient contraints de respecter un programme défini par matière, de se conformer à un emploi du temps déterminé à l'avance et d'assurer un contrôle de la formation prodiguée par la tenue d'un cahier et d'une feuille de présence"(Cass. 2e Civ., 9 Mars 2006, Bull. civ. 2006, II, n° 72). Cf. Cass. Soc., 15 Février 2006, JCP S, 2006, p. 1255, note C. Puigelier; Cass. Com., 27 Février 1973, Bull. civ. 1973, IV, n° 100.

[145]Droit accepter par le droit hellénique, Vr. K. Savvidou, op.cit.

[146]Cass. Soc., 16 Octobre 1980, JCP 1981, I, 9441, p. 48, n° 14, obs. B. Teyssié.

[147]Comme par exemple : le refus du salarié de rester un peu après l'heure normale de fin de travail pour terminer le déchargement d'un camion (Cass. Soc., 7 Juillet 1982, Bull. civ. 1982, V, n° 466) ; le refus de l'ambulancière d'effectuer les astreintes (Cass. Soc., 15 Octobre 1991, Cah. prud'h., 1992, p. 71) ; le refus d'un employé d'initier un collègue à une technique qu'il est le seul à bien connaitre (Cass. Soc., 13 Octobre 1982, Bull. civ. 1982, V, n° 543) ; le refus d'un ingénieur- système de se rendre sur son lieu de travail un samedi pour mettre en service un ensemble informatique alors qu'il était prévenu de cette mission depuis plusieurs mois (Cass. Soc., 27 Novembre 1991, Bull. civ. 1991, V, n° 535) ; refus de prendre et exécuter un bon de travail (Cass. Soc., 15 Avril 1970, Jurispr. soc. UIMM, n° 70-295, p. 180) ; le refus de présenter son sac aux agents de sécurité, lors de l'entrée dans l'entreprise, alors que cette mesure a été régulièrement arrêtée par l'employeur dans une période marquée par une série d'attentats et alors que l'entreprise avait fait l'objet d'alertes à la bombe (Cass. Soc., 3 avr. 2001, RJS, 2001, n° 720).

[148]Comme d'ailleurs, ni la notion d'activité salariée. Sur la définition voir l'abondante jurisprudence de la CJUE en la matière: CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, §§16 et 17; du 23 mars 2004, Collins, C–138/02, Rec. p. I–2703, §26, et du 7 septembre 2004, Trojani, C–456/02, Rec. p. I–7573, § 15 ; CJCE, 17 juillet 2008, Raccanelli, aff. C–94/07, § 33 ;CJCE, 27 octobre 1977, Bouchereau, aff. 30/77, Rec. p. 01999 ; CJCE, 29 avril 2004, Orfanopoulos et Oliveri, aff.C-482/01, Rec. p. I-5257; CJUE, 17 Novembre 2011,HristoGaydarov et Petar Aladzhov, C-430/10 et C–434/10CJCE, 10 décembre 2009, Pesla, aff C–345/08 ;CJUE, 16 mars 2010,Olympique Lyonnais SAS, C–325/08.

Dans le même sens : M. Hann, « Arrêt "Pesla" : l'équilibre entre les exigences de la libre circulation des personnes et le maintien d'un standard minimum dans les professions juridiques réglementées », JDE, 2010, n° 169, pp. 143-145 ; L. Driguez, « Notion de travailleur salarié au sens de l'article 39 CE et égalité de traitement », Europe, Octobre 2008, Comm. nº 315 p.23 ; J. Cavallini, « Un doctorant peut-il être un travailleur communautaire? », La semaine juridique – Social, 2008 nº 1533 p.25-26 ; A. Matera, « La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne », RMUE, 4/1993, p. 47 ; J-C Seché, « La libre circulation des personnes et des services », Comm. Megret, 2ème éd., 1990, pp. 1-80.

[149]CJCE, 3 Juillet 1986, Lawrie-Blum, préc.

[150]L'examen ne peut être que factuel ; tout dépend de la nature de l'activité fournie, de son intensité et de son encadrement. Quant à l'aspect rémunératoire, il est secondaire ; la cour n'impose nullement que les sommes perçues atteignent les minima sociaux, il suffit qu'une rémunération existe et ne soit pas dérisoire.

Ainsi, la Cour de justice crée ses propres critères de définition d'une relation de travail salariée, parmi lesquels le critère retenu par tous les droits nationaux qui exige une prestation de travail fournie dans un rapport de subordination avec l'employeur[151]. Les critères doivent être interprétés de manière large par la Cour de justice, en tant qu'elle détermine le champ d'application d'une des libertés fondamentales garanties par le traité, la libre circulation des travailleurs[152].

L'existence d'un lien de subordination juridique fournit l'unique critère de distinction entre le travail salarié et la prestation de services[153]. Le lien requis obéit à une définition équivalente à celle que retiennent le droit français, le droit hellénique, le droit du Royaume-Uni[154], le droit de l'UE excluant également que le contrat de travail résulte d'un simple lien de subordination économique. Pour constater l'existence d'un rapport de subordination juridique, le juge communautaire observe que le travailleur se trouve placé *« sous la direction et la surveillance »* d'un employeur *« qui lui impose les prestations à accomplir et les horaires de travail et dont il doit exécuter les instructions et observer la réglementation»*[155]. La fourniture du travail du salarié est *''subordonnée''* à l'organisation de l'entreprise[156]. À cause de cette subordination, la relation sociale est dominée, du moment que le salarié s'intègre à l'entreprise, par les pouvoirs intrinsèques à son fonctionnement, parmi lesquels le plus important est le pouvoir de direction patronal [157]. À l'inverse, *« la participation aux risques commerciaux de l'entreprise, la liberté de choisir son propre horaire, de recruter ses propres assistants»* est de nature à exclure le lien de subordination[158]. Le pouvoir de direction consiste alors en l'administration, la gestion des moyens, la disposition de l'entreprise pour la

---

[151]CJCE, 17 juillet 2008, Raccanelli, préc.

[152]La Cour rappelle que la définition du travailleur communautaire ne dépend pas des qualifications ou des critères retenus en droit interne, mais d'une vision propre à l'UE, laquelle a toujours privilégié une approche extensive de l'article 45 TFUE, imposant cette idée de subordination juridique à tout salarié européen exerçant ses libertés économiques. D'autant plus que l'article 45 TFU a un effet direct, ce qui fait que la déclaration de toute disposition contraire du droit interne est inapplicable. Tous les États membres doivent appliquer ces critères pour définir le travail salarié lorsqu'ils appliquent le droit européen.

[153]En effet, *« les activités visées par l'article 59 ne se distinguent pas de celles visées à l'article 48 par leur nature mais seulement par la circonstance qu'elles sont exercées en dehors des liens d'un contrat de travail»*(CJCE, 12 déc. 1974, Walrave c/Union cycliste internationale, aff. 36/74, Rec. 1405).

[154]*« A contract (of employment) creates a legally enforceable exchange of work in return of pay….in the early factories, employers quickly discovered the two main levels for securing cooperation : incentives in the payment system, and detailed direction and surveillance of the performance of work….The latter led to the subordination of workers to a managerial bureaucratic hierarchy that directed and monitored the performance of work… »* (H. Collins, « Employment Law », op.cit., p. 102).

[155]CJCE, 3 juill. 1986, Lawrie-Blum c/ Land Baden-Württemberg, préc., § 18; CJCE, 10 déc. 1991, Mer- ci convenzionali porto di Genova, aff. C-179/90, Rec. I. 5889, § 13, dans le cas de dockers italiens

[156]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 430 et suiv.

[157]Ibid.

[158]CJCE, 14 Décembre 1989, The Queen c/ Ministry of Agriculture – Fisheries and Food – ex parte Agegate, aff. C-3/87, Rec. 4459, § 36.

poursuite de ses objectifs[159]. Plus le salarié est libre et autonome dans ses choix, moins il est visé par la protection du droit du travail. Il est évident alors que la subordination équivaut à la diminution 'naturelle' de la liberté du salarié.

**31. La vie personnelle limitée par la détermination du lieu où doit se trouver le salarié.** L'employeur précise aussi dans le contrat le lieu d'exécution de la prestation[160]. Le salarié est tenu d'exécuter son travail seulement sur ce lieu et, si jamais il lui est demandé de le faire ailleurs, il a droit à une rémunération supplémentaire[161].

Si une entreprise détient plusieurs usines ou succursales qui se trouvent à des endroits différents, l'employeur peut demander au salarié de travailler dans n'importe laquelle[162]. Ceci doit se faire de manière non abusive et répondre à des objectifs d'organisation et autres nécessités liées au bon fonctionnement de l'entreprise[163]. Si le nouveau lieu de travail est très éloigné de l'ancien et du domicile des salariés, de manière qu'il n'est pas de bonne foi d'exiger qu'ils y travaillent, ces derniers ont le droit de refuser de travailler dans le nouveau lieu, sans que ceci signifie une résiliation du contrat de travail de leur part[164]. Pourtant, l'employeur peut librement résilier le contrat en suivant la procédure légale et en payant des indemnités. Certains types de fonctions peuvent exiger la fourniture de travail dans des lieux différents, comme par exemple dans le cas du placier, de l'inspecteur de l'entreprise et des techniciens d'entretien des machines[165].

**32.** Le droit de l'Union s'intéresse aussi au lieu de travail, visant à protéger les salariés en cas de changement d'employeur suite au transfert de l'entreprise. Les salariés de l'entreprise transférée se voient reconnaître des droits et devoirs liés à leur contrat de travail[166]. Le droit européen s'applique à tous types de relations de travail et tout type de contrat, comme à toutes les entreprises, publiques ou privées, qui exercent une activité économique à but lucratif ou non lucratif. Elle prévoit que les droits et obligations, liés à

---

[159]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 430 et suiv. ; Cf. AP, 560/1962, EED 22 1963, p. 21; AP, 256/1967, EED, 27, 1968, p. 80; AP 266/1990 EED, 49, 1990, p. 804; AP, 904/1992, EED 53, 1994, p. 189.
[160]AP, 106/1990, EED, 50, 1991, p.878; AP, 1016/92, ElDn, 35, p.1045; AP 890/86, DEN 43, p. 55; Ef. Thess., 2204/90 Arm, 44, p. 648; AP, 106/1990, EED, 50, 1991, p. 878.
[161]AP, 330/1988, EAED, 23, 1989, p. 116; AP, 534/1990, EED, 50, 1991, p. 24; AP, 648/1990, EED, 50, 1991, p. 151; AP, 231/1991, EED, 51, 1992, p. 366; AP, 540/1992, DEN, 49, 1993.
[162]Mon. Prot.Ath, 1451/1974, DEN, 30, 1974, p. 756; AP, 151/1988, EED, 48, 1989, p. 460; AP, 1212/1990, EED, 50, 1991, p. 457; AP, 666/1992, DEN, 49, 1993, p. 15; AP, 1546/1987, EED, 47, 1988, p. 177; AP, 351/1990, DEN, 47, 1990, p. 330; AP, 81/1988, EED, 48, 1989, p. 521; AP, 794/1988, EED, 48, 1989, p. 712; Ef. Thess, 2204/1990, EED, 50, 1991, p. 460.
[163]EF. Naup., 178/1985, EED, 44, 1985, p. 671 ; AP, 553/1977, EED, 36, 1977, p. 751 ; AP, 99/1983, EED, 42, 1983, p. 525.
[164]Mon. Prot. Rod., 81/1992, EED, 52, 1993, p. 653.
[165]Mon. Prot. Thess., 70/1992, EED, 52 1993, p. 696.
[166]*« Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises,* d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements ».

l'existence d'un contrat de travail, ou d'une relation de travail, soient maintenus lorsque leur entreprise fait l'objet d'un transfert. En principe, les conditions de travail sont maintenues pendant la durée de validité de la convention collective de l'entreprise et peuvent être modifiées, au minimum un an après le transfert d'entreprise et si le droit national l'autorise. Lors du transfert, les représentants des salariés sont maintenus dans leurs fonctions, jusqu'au moment où leur renouvellement est possible. Les travailleurs sont informés des conditions du transfert, directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants. Ces informations concernent en particulier la date fixée ou proposée pour le transfert, les motifs du transfert, les conséquences juridiques, économiques ou sociales, les mesures envisagées à l'égard des travailleurs. De plus, le transfert d'entreprise n'est pas un motif de licenciement. Pourtant, des licenciements peuvent intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation.

**33. Une perspective économique de la vie personnelle. L'exemple du détachement.** L'Union s'occupe aussi du détachement des travailleurs. Mais son intention n'est pas de protéger les droits des salariés détachés. Elle le traite comme entrave à l'exercice de la libre prestation de services.

Certaines mesures peuvent cependant s'avérer nécessaires pour garantir la protection des travailleurs détachés et le respect de l'intérêt général, à condition qu'elles soient proportionnées et justifiées. Il s'agit notamment de certaines mesures de contrôle mises en place au niveau national et respectant l'article 49 du traité CE sur la libre prestation de services[167]. L'objectif de la directive est la garantie de la sécurité juridique et l'identification des conditions de travail en vigueur dans l'État membre sur le territoire duquel le salarié est détaché, applicables aux détachés[168].

**34.** Les syndicats des salariés et des employeurs ont signé un accord-cadre sur le télétravail, visant à renforcer la sécurité des télétravailleurs[169] salariés dans l'UE. Cet accord

---

[167]Voir l'analyse de la Commission européenne en la matière : «Communication de la Commission du 4 avril 2006. Orientations *concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services»*, COM(2006) 159 final; Communication de la Commission du 25 juillet 2003 relative à la mise en œuvre de la directive 96/71/CE dans les États membres, COM(2003) 458 final .

[168] *«Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services »*. Elle s'applique dans la mesure où les entreprises, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent un travailleur sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement: pour leur compte et sous leur direction, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services; dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe; en tant qu'entreprise de travail intérimaire, auprès d'une entreprise utilisatrice. Aux fins de la directive, on entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement. La notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché.

[169]L'accord définit le télétravail comme une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui

revêt une importance particulière, car il s'agit du premier accord européen mis en œuvre par les partenaires sociaux eux-mêmes. Ce nouvel accord était lié à la stratégie de Lisbonne[170] et au passage à une économie et à une société fondées sur la connaissance, conformément aux objectifs fixés à Lisbonne. La promotion de la possibilité du télétravail est un élément des propositions de la Commission pour une stratégie d'emploi dans la société de l'information[171]. L'accord a pour objet d'établir un cadre général à l'échelon européen pour les conditions de travail des télétravailleurs et de concilier les besoins de flexibilité, nécessaires aux entreprises, et de sécurité des salariés. Il vise à garantir la même protection globale qu'à ceux qui exercent leurs activités dans les locaux de l'entreprise. Ces droits sont garantis par la législation et les conventions collectives applicables. Pour tenir compte des particularités, des accords spécifiques peuvent être nécessaires.

L'accord met en avant plusieurs domaines-clés dans lesquels les spécificités du télétravail sont importantes et beaucoup d'entre eux touchent à la vie personnelle du salarié. Il incombe alors à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection des données utilisées et traitées par le télétravailleur à des fins professionnelles. L'employeur informe le télétravailleur de toute restriction à l'usage des équipements et des sanctions en cas de non-respect. L'employeur doit respecter la vie privée du télétravailleur. Si un moyen de surveillance est mis en place, il doit être proportionné à l'objectif et introduit conformément à la loi. En règle générale, l'employeur est chargé de fournir, d'installer et d'entretenir les équipements nécessaires au télétravail régulier, sauf si le télétravailleur utilise son propre équipement. Il porte la responsabilité de ce qui a trait aux coûts liés à la perte ou à l'endommagement des équipements et des données utilisées par le télétravailleur. L'employeur est responsable de la protection de la santé et la sécurité professionnelles du télétravailleur, conformément à la législation européenne, ainsi qu'aux directives particulières, législations nationales et conventions collectives pertinentes. Afin de vérifier le respect de cette législation, l'employeur, les représentants des travailleurs et/ou les autorités compétentes ont

---

aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière. Étant donné que le télétravail couvre un large éventail de situations, les partenaires sociaux ont choisi cette définition, qui permet de couvrir différentes formes de télétravail régulier.

[170]Conseil européen extraordinaire de Lisbonne, Mars 2000, «Vers une Europe de l'innovation et de la connaissance». Cf. Communication au Conseil européen de printemps du 2 février 2005 intitulée «Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi. Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne». Communication du président Barroso en accord avec le vice-président Verheugen, COM(2005) 24 final.

[171]En juillet 1997, la Commission européenne a adopté une série de recommandations politiques sur la dimension sociale et du marché du travail de la société de l'information. Ces recommandations comprenaient des engagements de promouvoir le télétravail en Europe et d'étudier le télétravail à l'intérieur de la Commission. En 1998 un projet pilote a été lancé par la direction générale Emploi, affaires sociales et égalité des chances et la direction générale Société de l'information. Il comprenait trois formes de télétravail à temps partiel : le télétravail alternant entre le bureau normal et un bureau-maison, le télétravail mobile au cours de missions officielles et le travail ponctuel dans un autre bâtiment de la Commission.

accès au lieu de télétravail, dans les limites des législations et conventions collectives nationales. Si le télétravailleur travaille à domicile, cet accès est soumis à une notification préalable et à son accord. Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection.

Les télétravailleurs ont le même accès à la formation et aux possibilités de carrière que ceux qui travaillent dans les locaux de l'employeur et sont soumis aux mêmes politiques d'évaluation que celles des autres travailleurs. Ils reçoivent une formation appropriée, ciblée sur les équipements techniques à leur disposition et sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail. Ils ont les mêmes droits collectifs que les autres.

**35. La vie personnelle limitée par la maîtrise du temps de travail.** Les États doivent garantir un certain nombre de conditions de travail et d'emploi, parmi lesquelles la durée du travail, notamment en ce qui concerne les périodes maximales de travail, les périodes minimales de repos, la durée minimum des congés annuels payés, les taux de salaire minimum.

Le salarié est tenu d'être sur le lieu de travail pendant le temps de travail, ce qui détermine du coup le temps qu'il peut consacrer à sa vie personnelle. Le pouvoir de gestion autorise l'employeur à remplacer le personnel absent[172]. Le chef d'entreprise a également le droit de n'assurer qu'un remplacement partiel[173]. Il est crucial de connaître la durée du travail, car pendant le reste du temps, le salarié peut vaquer à ses occupations personnelles et ainsi se consacrer à sa vie personnelle, même pendant sa vie professionnelle[174]. C'est à l'employeur seul, dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise, de déterminer l'horaire de travail. Il le fait librement en fonction des impératifs de fonctionnement de celle-ci, sous réserve de respecter les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles relatives à la durée du travail[175]. Les horaires de travail relèvent du pouvoir d'organisation de l'employeur et sont liés à l'idée que la valeur de la force de travail, le salaire reçu par le salarié, est supposé égal au temps de repos nécessaire pour reproduire sa force de travail[176]. Ainsi, la force de travail

---

[172]Cass. Soc., 30 Avril 2003, Dr. Soc., 2003, p. 716, avis P. Lyon-Caen

[173]Cass. Soc., 15 Octobre 2002, RJS, 2002, n° 1361; Cass. soc., 28 Juin 2006, SS Lamy, 16 oct. 2006, n° 1278, p. 14; Cass. Soc., 29 Avril 2003 : Dr. soc. 2003, p. 765, obs. C. Roy-Loustaunau; Cass. Soc., 17 Juillet 2001,TPS 2001, comm. 357; Cass. soc., 6 Févrierr 2008, RJS, 2008, n° 408.

[174]Loi du 13 janvier 1998, dite loi Aubry.

[175]G. Vachet, « Durée du travail ; II. Fixation et aménagement du temps de travail », Rép. du travail Dalloz, Janvier 2003 ; Karakatsanis, Gardikas, op. cit., pp. 190-220.

[176]Le modèle alternatif, appelé ''human ressources management'' est un modèle flexible et controversé. Il s'agit de mesurer la performance ou la productivité du salarié. Ce modèle est souvent associé à des entreprises japonaises et a l'avantage de mettre l'accent sur l'entraînement et la compétence ou sur l'acquisition des compétences et des savoir-faire généraux par la formation extérieure à l'entreprise qui est encouragée et la récompense par la voie de la rémunération. Vr. P. Wickens, « The road to Nissan », Basingstoke, MacMillan, 1987 ; M.J. Piore, C.F. Sabel, « The Second industrial divide », Basic Books, New York, 1984 ; D. Gallie, M. White,Y. Cheng and, M. Tomlinson, « Restructuring the Employment relationship », OUP, Oxford, 1998 ; P.

comme énergie est mesurée en fonction du temps, établissant les limites temporelles du travail.

La définition du temps de travail aide à préciser quelle partie est laissée au salarié afin de vaquer à ses occupations personnelles, à son repos, à sa participation à la vie familiale, sociale et politique et au libre développement de sa personnalité[177]. Le lien entre sécurité et santé du salarié et temps de travail, est faite aussi au niveau de l'UE. La directive 2003/88[178] fixe des prescriptions minimales générales. Elle vise à la création d'un équilibre entre l'objectif principal de sécurité et de santé des travailleurs d'une part, et les besoins d'une économie européenne moderne d'autre part. Elle vise en outre les périodes de repos journalier, les temps de pause, les repos hebdomadaires de travail, les congés annuels, ainsi que certains aspects du travail de nuit et du travail posté. Des dispositions sectorielles existent pour le transport routier, les activités en mer et l'aviation civile.

Le temps de travail correspond à la période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou aux pratiques nationales. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie : d'une période minimale de repos, d'un temps de pause, d'une période minimale de vingt-quatre heures de repos, d'une durée maximale hebdomadaire de travail, d'un congé annuel rémunéré. Elle réglemente aussi le travail de nuit, acceptant que les salariés de nuit doivent bénéficier d'un niveau de protection en matière de santé et de sécurité adapté à la nature de leur travail. Ils bénéficient d'une évaluation gratuite de leur santé avant d'être affectés à un travail de nuit et, à intervalles réguliers, par la suite. S'ils sont jugés inaptes, ils doivent être réaffectés, chaque fois que cela est possible, à un travail de jour. L'employeur qui organise le travail selon un certain rythme, doit tenir compte du principe général d'adaptation du travail à l'homme notamment en vue d'atténuer le travail monotone et cadencé. L'employeur ayant régulièrement recours aux travailleurs de nuit doit en informer les autorités compétentes en matière de santé et de sécurité.

**36.** Pourtant, des dérogations aux principes énoncés par la directive peuvent être accordées par la voie des conventions collectives ou en accord avec les partenaires sociaux.

---

Rosenthal, S. Hill, R. Peccei, « Checking out service : evaluating excellence, HRM and TQM in retailing », Work, Employment and Society, 1998, II, p. 481.

[177]Karakatsanis, Gardikas, op. cit., pp. 190-220. Cf. C. Sachs-Durand, « Réduction du temps de travail et droits fondamentaux du salarié », in « Temps de travail, temps de vie », F. Meyer et E. Triby (dir), Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2000, p. 99.

[178]« Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ».

Néanmoins, ceci doit se faire dans le respect des principes généraux de la protection, de la sécurité et de la santé, lorsque la durée du travail n'est pas mesurée et/ou prédéterminée par le salarié lui-même. Les dérogations doivent être faites pour certaines activités caractérisées par un éloignement entre le lieu de travail et le lieu de résidence du travailleur, comme les activités de garde ou de surveillance destinées à assurer la protection des biens ou des personnes, les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service, telles que les soins hospitaliers, l'agriculture ou encore les services de presse et d'information; également en cas de surcroît prévisible de l'activité, notamment dans les secteurs de l'agriculture, du tourisme ou des services postaux, ainsi que pour les personnes travaillant dans le secteur du transport ferroviaire. Et ces exceptions doivent être soumises à la condition qu'un repos compensateur soit mis en place selon les critères énumérés dans la directive.

Les dérogations doivent rester limitées dans le temps. Elles peuvent être mises en place pour des périodes de référence, pour le calcul de la durée du temps de travail hebdomadaire et ne peuvent dépasser six mois ou, par convention collective, douze mois. Un État-membre peut autoriser un employeur à déroger à la limite de quarante-huit heures hebdomadaires de travail à condition que le travailleur donne son accord. Il ne doit subir aucun préjudice en cas de refus. L'employeur s'engage à tenir un registre, accessible aux autorités compétentes, sur chaque travailleur ayant accepté de dépasser les limites d'heures de travail. Les principes généraux de sécurité et de santé doivent être respectés[179].

**37.** Or, le travail à temps partiel[180] et le travail à durée déterminée font l'objet de directives européennes[181]. Le télétravailleur gère l'organisation de son temps de travail. Pourtant, la charge de travail et l'appréciation de ses résultats sont équivalentes à celles de travailleurs comparables restés dans les locaux de l'employeur.

**38. De la flexibilité du temps de travail au Royaume-Uni.** Le régime du temps de travail au Royaume-Uni a été influencé par les directives européennes, notamment en ce qui concerne la conciliation de la vie professionnelle avec la vie familiale et l'égalité hommes/femmes. Pourtant, le contour général du droit n'a pas été radicalement modifié et a

---

[179]«Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 24 mars 2010 concernant la «Révision de la directive sur le temps de travail» (première phase de consultation des partenaires sociaux au niveau de l'union au titre de l'article 154 du TFUE)», COM(2010) 106 final. CF. « Rapport de la Commission du 7 juillet 2006 sur la mise en œuvre des dispositions de la directive 2003/88/CE (aménagement du temps de travail pour les travailleurs concernés par le transport de voyageurs sur des services de transport urbain régulier) », COM(2006) 371 final; « Rapport de la Commission sur le fonctionnement des dispositions de la directive 2003/88/CE applicables aux travailleurs offshore », COM(2006) 853 final.

[180]«Directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES».

[181]« Directive 99/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES».

suivi la tradition enracinée de *''volontarisme''* et de la flexibilité négociée, qui a marqué le pays jusqu'aux années 2000[182]. Le congé de maternité a été un des premiers pas à effectuer afin d'intervenir sur un terrain privilégié du pouvoir patronal[183], pour reconnaître ensuite beaucoup d'autres types de congés correspondant à différents moments de la vie personnelle comme, par exemple, le droit aux congés payés pour faire des études ou pour suivre une formation, et les congés liés au partenaire ou aux parents du salarié[184].

Dans une affaire à propos des discriminations indirectes, une femme s'est plainte d'être lésée par l'exigence de travailler à temps plein, du fait qu'elle avait des responsabilités de soins vis-à-vis de ses enfants. L'employeur, d'après la jurisprudence, doit justifier son comportement discriminatoire, lequel est soumis au test de proportionnalité. Les arguments pour l'appuyer peuvent être, selon la jurisprudence, les coûts supplémentaires et les pertes au niveau de la productivité qui peuvent être liés au travail à temps partiel et qui peuvent justifier l'exigence du travail à temps plein[185]. Pourtant, il ne faut pas surestimer les évolutions, car l'employeur demeure le patron, et si le salarié demande une modification de ses horaires de travail, il peut toujours refuser, dès lors qu'il motive son refus[186].

Donc, il ne s'agit pas d'un droit de codétermination du temps de travail, mais plutôt d'un encadrement du pouvoir patronal. Le contrôle qui s'effectue est limité, car les juridictions peuvent seulement vérifier si la procédure légale a été respectée par l'employeur, et si l'employeur a réussi ou non à justifier sur le plan des intérêts commerciaux, son refus. Elles n'ont pas le droit d'annuler ou de modifier la décision commerciale en tant que telle et peuvent uniquement demander à l'employeur de revoir sa décision[187]. Et puisque le temps de travail n'apparaît que rarement dans les clauses des contrats, cette loi a le mérite de circonscrire les limites des prérogatives patronales.

---

[182]D. Anxo, J. O'Reilly, «Working-time regimes and transitions in comparative perspective», in J. O'Reilly, I. Cebrian, M. Lallement (ed.), «Working time changes-social integration through transitional labour markets», Cheltenham : Edward Elgar, 2000;E. Elgar; C. Fagan, «Working time in the UK-Developments and debates», http://web.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7_fagan.pdf; G. Bosch, P. Dakins et F. Michon, «Times are changing; Working time in 14 Industrialised countries», Geneva, ILO, 1994.;
Le droit des Etats-Unis évite de fixer un nombre maximum d'heures de travail («Fair labor standards Act 1938», 29 USC S 201); L'Allemange préfère un modéle mixte combinant la limite maximale d'heures et la rémunération supplémentaire.

[183]ERA 1996, S.71-75 ; « Maternity and Parental leave, Etc Regulations », 1999, SI 1999/3312. Le droit a été ensuite étendu aux pères (ERA 1997, S. 80 A ; « Parental and adoption leave regulations 2002 », SI 2002/2788). « Flexible Working (Procedural Requirements) Regulations 2002»; SI 2002/3207; « Flexible Working (Eligibility, Complaints and Remedies) Regulations 2002» ; SI 2002/3236 ;

[184]ERA 1996, S. 57 A. H. Collins, «The right to flexibility », in J. Conaghan and K. Rittich (ed.), « Labour law, work and family: critical and comparative perspectives », OUP, Oxford, 2005, p. 99.

[185]EAT, Clymo v./Wandsworth London Borough Council, (1989) ICR 250 EAT.

[186]Vr. H. Collins, « Employment Law », pp. 94-95; Vr. "Directive 98/49/CE du Conseil, du 29 juin 1998, relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non-salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ».

[187]H. Collins, « The right to flexibility », préc.

**39. La codétermination du temps de travail en France.** En France, dans les contrats de travail dont la durée est déterminée, la contractualisation du temps de travail est obligatoire et ne peut être modifiée qu'avec l'accord du salarié. Les temps de pause, les périodes de repos et de restauration sont exclus par la chambre sociale du temps de travail effectif, car les employés ont le droit de sortir de l'entreprise et ne sont plus alors à la disposition de l'employeur[188].

*« La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles »*[189]. En outre, le terme *''vaquer librement''* à des occupations personnelles pose des problèmes de définition et de délimitation, car le salarié, dès le moment où il n'a pas reçu de mission particulière, est libre, et on peut très pertinemment se demander si ces moments entrent ou non dans le temps de travail effectif. Car, en réalité, il reste à la disposition de son patron et ne jouit pas d'une autonomie véritable. Le mot librement implique une liberté totale de choisir son emploi du temps et il existe une présomption de travail effectif pendant l'horaire du travail, malgré les inévitables moments de liberté qui subsistent, parce que le salarié ne peut se livrer aux activités qu'il a coutume de pratiquer en dehors de ses obligations professionnelles.

En outre, pendant le temps de travail effectif, le salarié peut, sous respect des principes de proportionnalité et de nécessité, mener un minimum de vie publique, discuter par exemple avec un collège lors d'une conversation de couloir ou faire une pause-café, et un minimum d'intimité dans sa vie privée doit être respecté.

**40.** En réalité, la flexibilité ainsi créée peut s'entendre comme une demande de revalorisation de la liberté professionnelle dans l'organisation du travail, au détriment des libertés individuelles des salariés. Le salarié risque d'être soumis à des horaires de travail conçus uniquement en considération des intérêts de l'entreprise et au détriment de sa vie personnelle. Car, s'il voit diminuer sa rémunération ou si sa propre survie entre en jeu, il ne pourra évidemment pas se livrer à ses hobbies ou occupations personnelles. Quand l'être humain doit s'occuper de son seul être, il ne peut pas bien entendu s'occuper de son bien-être ; ce qui importe est de survivre !

**41.** La pratique décisionnelle de la Commission européenne des droits de l'homme semble souvent adopter cet argument, en disant que si un employé a accepté d'entreprendre un travail qui suppose de travailler le samedi, il n'y a pas d'ingérence de l'article 9 de la

---

[188]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.
[189]Art. L. 212-4 du code du travail, § 1.

CEDH. La décision Ahmad c./ Royaume- Uni[190] de la Commission européenne des droits de l'homme constitue un exemple classique de cette approche, car elle suggère que, si les termes du contrat de travail sont clairs et acceptés par l'employé, il n'y a pas lieu à une violation du droit à la liberté de religion, parce que l'employé a toujours la possibilité de refuser l'emploi offert et d'en prendre un autre. Approche identique pour la décision Stedman c./Royaume-Uni, bien que c'était l'employeur, cette fois-ci, qui avait changé les termes du contrat, en introduisant le travail dominical[191]. Le contrat d'emploi de la requérante avait été résilié en raison de son refus d'accepter de nouvelles conditions qui l'auraient contrainte à travailler le dimanche. Elle s'estimait donc victime d'une ingérence dans sa liberté de manifester ses convictions religieuses. La responsabilité de l'État était engagée, prétendait-elle, parce qu'elle avait été incapable d'obtenir réparation devant les tribunaux nationaux. La Commission nota que la requérante avait été renvoyée pour refus de travailler pendant certaines heures et non en raison de ses croyances religieuses : elle était libre de démissionner.

Bien que son refus de travailler ait été motivé par ses convictions religieuses, l'affaire ne rentrait pas dans le champ d'application de la protection de l'article 9 de la CEDH et la requête fut déclarée irrecevable. Dans l'affaire Arvanitaki-Roboti[192], il était question du paiement d'heures supplémentaires dues à des médecins par un hôpital public. Pourtant, le débat n'a pas porté sur le droit à la propriété des salariés de l'hôpital public, violé par le comportement de l'hôpital, mais sur la violation de l'article 6 de la CEDH[193]. Dans une affaire similaire, quelques mois plus tard[194], elle a estimé que la créance des requérants ne pouvait passer pour un *''bien''* au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH, puisque elle n'avait pas été constatée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée, condition pour qu'une créance soit certaine et exigible et, partant, protégée par la CEDH[195]. Alors que, tant que leur affaire était pendante devant les juridictions internes, leur action faisait naître seulement l'éventualité d'obtenir pareille créance. Ainsi, la Cour accepte que, pour que la rémunération des heures supplémentaires soit protégée par la Convention, il faut qu'une

---

[190]Décision de la Commission EDH, Ahmad c/Royaume Uni, préc. Dans la même sens, v. décision de la Commission EDH, Kontinnen c/ Finland, de 1996, préc., où il s'agissait du licenciement d'un salarié qui partait tôt un vendredi pour observer le Sabbath.

[191]Commission EDH, Stedman c./ Royaume-Uni, préc.

[192]CEDH, 15 Février 2008, Arvanitaki-Roboti et autres c./ Grèce, aff . n° 27278/03. Cf. Dans le même sens: CEDH, 1 Décembre 2008, Zourdos et autres c./ Grèce, aff.n° 24898/06.

[193]CEDH, Arvanitaki-Roboti et autres c./ Grèce, op. cit., §§ 35-36.

[194]CEDH, 29 Septembre 2008, Avdelidis et autres c./ Grèce, aff.n° 15938/06,§§ 16-17 ; CEDH, 16 Juillet, 2009, Gioka c./ Grèce, aff.n° 44806/07,§§ 29-30 ; CEDH, 27 Août 2003, Sanglier c./ France, aff.n° 50342/99, § 47; CEDH, 23 novembre 1999, Arvois c. France, aff.n° 38249/97, § 18, CEDH, 21 octobre 1998, Kuchar et Stis c. République tchèque, n° 37527/97.

[195]CEDH, 9 décembre 1994, Raffineries Grecques Stran et StratisAndreadis c./Grèce, série A, n° 301-B, p. 84, § 59

juridiction l'ait validée, car il faut être privé d'un bien dont on est titulaire. Ainsi, elle refuse d'entrer dans le débat, laissant l'affaire au pouvoir discrétionnaire des juges nationaux. Dans une affaire française[196], où la Cour soulevait la question de savoir si les heures de veille constituaient un *''bien'', l*a Cour de cassation avait adopté une position favorable à la thèse des salariés, contrairement aux juridictions helléniques.

D'ailleurs, le système français a été censuré par la CJCE[197], qui a estimé que la directive 93/104/CE[198] s'opposait au système français d'équivalence relatif aux services de garde dans certains établissements sociaux et médico-sociaux et ce, indépendamment de la question, sur laquelle les parties ne s'accordent pas, de la portée directe ou indirecte de cette décision sur la rémunération subséquente à ce régime. La Cour considère que les salariés bénéficiaient d'un intérêt patrimonial en l'espèce qui constituait, sinon une créance à l'égard de leurs adversaires, du moins une *''croyance raisonnable''*, de pouvoir obtenir le paiement des rappels de salaires pour les heures litigieuses, qui avait le caractère d'un *''bien''* au sens de la première phrase de l'article 1er du Protocole n° 1[199], qui est donc applicable en l'espèce. En outre, la CEDH a reconnu aux hommes militaires que l'absence d'un congé parental violait leur vie privée et familiale et constituait une discrimination[200]. Sur les conditions de travail, on trouve également la jurisprudence de la CEDH sur l'esclavage[201]. La Cour prend en compte des éléments comme la quantité des tâches, les temps de travail et de repos, la nature et le volume de l'activité en cause[202]. Ces circonstances permettent de distinguer un *''travail forcé''* de ce qui relève de travaux pouvant être raisonnablement exigés. Et la Cour estime que

---

[196]CEDH, 23 Mai 2007, Aubert et autres c/ France, aff.n° 31501/03, 31870/03, 13045/04, 13076/04, 14838/04, 17558/04, 30488/04, 45576/04 et 20389/05, §§ 72-76.

[197]CJCE, 5 Décembre 2005, Abdelkader Dellas SA c./ Premier ministre et a., aff. C-14/04. Cette décision a entraîné une annulation partielle du décret du 31 décembre 2001 par un arrêt du Conseil d'Etat en date du 28 avril 2006. Cf CJCE, 3 octobre 2000, Simap, C−303/98, Recueil p. I-7963 ; CJCE, 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, Recueil p. I-8389 ; CJCE, 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01.

[198]«Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail», JO n° L 307 du 13/12/1993, pp. 0018 – 0024.

[199]CEDH, 29 novembre 1991, Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, , série A n° 222, p. 23, § 51 ; CEDH, 16 avril 2002, Dangeville c. France, R. 2002-III, § 48 ; CEDH, 14 février 2006, Lecarpentier c. France, aff.n° 67847/01, §§ 37-38,

[200]CEDH, 22 Mars 2012, Konstantin Markin c./ Russie, aff.n° 30078/06 , §§ 131-150

[201]CEDH, 11 Octobre 2012, C.N. et V. c/ France, aff.n° 67724/09, CEDH, Siliadin c./ France, préc. ; CEDH 2010, Rantsev c. Chypre et Russie, aff.n° 25965/04; CEDH, 23 novembre 1983, Van der Mussele c. Belgique, série A n° 70, § 32;

[202]«*Elle rappelle, à cet égard, que la première requérante, non scolarisée, était chargée de l'ensemble des tâches ménagères et domestiques au domicile des époux M. et qu'elle devait s'occuper de leur fils handicapé. Elle travaillait sept jours sur sept, sans aucun jour de repos ni rétribution, se levait tôt et se couchait tard (devant même parfois se lever la nuit pour s'occuper du fils handicapé des époux M.) et n'avait aucun loisir. En comparaison, la seconde requérante était scolarisée et disposait de temps pour faire ses devoirs en rentrant de l'école. Elle aidait ensuite la première requérante dans les tâches ménagères»* (CEDH, 11 Octobre 2012, C.N. et V. c/ France, aff. n°, § 73). Cf. Dans ce sens, la Cour a notamment eu recours, dans l'affaire *Van der Mussele c. Belgique* (CEDH, 23 novembre 1983,Van der Mussele c. Belgique, série A n° 70, § 39), à la notion de *« fardeau disproportionné »* pour déterminer si un avocat stagiaire était soumis à un travail obligatoire lorsqu'il était exigé de lui qu'il assure à titre gracieux la défense de clients en qualité d'avocat commis d'office.

le *''travail forcé ou obligatoire''*, au sens de l'article 4 § 2 de la CEDH, consiste en ce que l'individu a accompli un travail pour lequel il ne s'est pas proposé de son plein gré.

**42. Les temps de congé.** D'ailleurs, le temps de congé est aussi intimement lié au temps laissé à la vie personnelle des salariés. Les partenaires sociaux européens ont conclu un nouvel accord-cadre sur le congé parental[203]. Cet accord étend la durée du congé parental à quatre mois pour chaque parent. Il s'applique à tous les salariés et à tous les types de contrat. Il représente un moyen de mieux concilier les responsabilités professionnelles et familiales des travailleurs et de promouvoir l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Néanmoins, les justifications sont soumises à un contrôle de plus en plus rigoureux, afin de vérifier si l'employeur est à même de faire un arrangement raisonnable en vue de fournir au salarié des heures de travail plus adaptées à ses besoins[204].

L'arrêt Pedro Manuel Roca Álvarez[205]adopté par la CJUE, était relatif à la question de savoir si le refus d'accorder aux pères salariés un congé *''d'allaitement''*[206], alors que les mères salariées avaient droit à ce congé, constituait une discrimination fondée sur le sexe. La CJUE a constaté que les situations d'un travailleur masculin et d'un travailleur féminin, respectivement père et mère d'enfants en bas âge, étaient comparables au regard de la nécessité dans laquelle ceux-ci pouvaient se trouver d'avoir à réduire leur temps de travail journalier afin de s'occuper de cet enfant. Elle a ainsi conclu que la législation espagnole établissait une différence de traitement fondée sur le sexe entre les mères ayant le statut de travailleur salarié et les pères ayant ce même statut. En ce qui concerne la justification d'une telle différence de traitement, la Cour a considéré, premièrement, que le congé en cause avait été détaché du fait biologique de l'allaitement, puisqu'il pouvait être octroyé même en cas d'allaitement artificiel, et pouvait donc être considéré comme un simple temps d'attention à l'enfant, et comme une mesure de conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle à l'issue du congé de maternité. L'alimentation et le temps d'attention à l'enfant pouvaient être assurés aussi bien par le père que par la mère. Ce congé semblait ainsi être accordé aux travailleurs en leur qualité de parents de l'enfant. Pour la CJUE, la mesure en cause ne s'analysait, ni en une mesure ayant pour effet d'éliminer ou de réduire les inégalités pouvant exister dans la société, ni en une mesure visant à déboucher sur une égalité substantielle et

---

[203]«Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE». Cf. la « Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES ».

[204]*«…a reasonable accommodation to the claimant's need for different hours of work»* (EAT, London Underground Ltd v./ Edwards (N°2), (1997), IRLR 157 ).

[205]CJUE, 30 Septembre 2010, Pedro Manuel Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA, aff. C-104/09.

[206]Sous la forme d'une réduction d'une demi-heure de la journée de travail.

non-formelle en réduisant les inégalités de fait pouvant survenir dans la vie sociale et, ainsi, destinée à prévenir ou à compenser les désavantages dans la carrière professionnelle des personnes concernées. Elle a donc conclu que les dispositions en cause de la législation espagnole étaient contraires à la législation européenne.

**43. La vie personnelle limitée par le pouvoir disciplinaire de l'employeur**. L'employeur détient aussi un pouvoir limitant la liberté du salarié de manière décisive, qui peut être comparé au pouvoir de l'État de détenir la violence légitime, le pouvoir de sanction disciplinaire[207]. L'employeur peut exercer son pouvoir de manière oppressive, arbitraire et injuste, traitant de manière injuste le salarié ou l'exposant à des dangers, ou harcelant les minorités. C'est la nature et l'essence même de la relation salariale qui créent des risques et des tensions intrinsèques, entre le travail comme un bien à valeur marchande et la dignité et l'humanité des salariés. Le droit commun des contrats ne peut appuyer le salarié, car son objectif est de mettre en application le contrat, tel qu'il est conclu entre ses parties, sans lui apporter de corrections. Le droit du travail a comme objectif d'introduire des règles obligatoires et des procédures de contrôle qui visent à contenir les abus patronaux.

Pourtant, en droit britannique, cette frontière est plus tracée en faveur des prérogatives patronales. L'employeur peut prendre des mesures sévères, mais nécessaires, afin de préserver l'intérêt de son entreprise. Ainsi, le contrat de travail et la subordination personnelle qui en provient, nient le respect de la dignité et des droits de l'homme du salarié[208]. Cette différence d'approche entre les systèmes en ce qui concerne la protection de la vie personnelle au travail devient apparente au sujet de la liberté de discuter avec ses collègues pendant le travail. Par ailleurs, on observe que, dans ce cas, l'exercice de cette liberté liée à la vie personnelle, est sanctionné comme faute contractuelle. On observe cette tendance notamment dans certaines décisions des juges du fond, dans lesquelles certains propos critiques sur l'entreprise, sur ses dirigeants ou certains de ses membres, voire sur ses méthodes ou ses produits, sont condamnés sur le terrain de la faute contractuelle, sans qu'il soit fait référence à l'exercice abusif d'un droit lié à la vie personnelle, à la liberté d'expression[209]. On s'aperçoit alors, qu'en réalité, la limite à cette liberté n'est que la violation des obligations contractuelles, le

[207]La protection de la vie personnelle ne remet pas en cause ce pouvoir disciplinaire, qui inclut toute mesure susceptible de nuire à la carrière, à la rémunération ou aux conditions de travail du salarié et bien entendu le licenciement. Cf. C. Sachs- Durand, «Pouvoir disciplinaire et liberté de l'employeur. A propos d'une décision récente», RDT, 2007, n° 10, pp. 588-593.
[208]H. Collins, « Employment Law », préc. , p. 10-11.
[209]J-M. Olivier, « Liberté d'opinion du salarié », préc., pp. 73-76.

débat se plaçant sur ce terrain[210], en sortant de la logique de protection des libertés et des droits fondamentaux.

**44.** Le contrat de travail individuel peut aussi constituer un moyen de réduction de la vie personnelle du salarié, par des clauses insérées[211].

**§2. Les clauses contractuelles comme restrictions au principe de protection**

**45. Clauses contractuelles qui limitent la vie personnelle. Notion.** Lors de la conclusion du contrat de travail, l'employeur et le salarié peuvent convenir d'incorporer certaines clauses ayant pour objet des actes de la vie personnelle, comme par exemple des clauses de non-convol, de résidence, de mobilité. Concrètement, l'employeur a la faculté d'insérer dans le contrat de travail de son futur salarié, lors de sa conclusion par écrit, aussi bien des clauses qui reconnaissent en propre à ce dernier certains droits, que des clauses qui visent à lui imposer des obligations spécifiques, compte tenu de la nature des tâches qu'il devra accomplir pendant son service[212]. Il en va même de l'intérêt de l'employeur d'insérer ce type de clauses dans le contrat de travail au cours de son exécution.

En effet, dans le premier cas, le candidat à l'emploi n'aura généralement pas d'autre alternative que d'accepter de signer ce contrat avec toutes les clauses qu'il contient, s'il ne veut pas perdre une opportunité d'embauche[213]. En revanche, dans le second cas, le candidat, qui est devenu, entre-temps, le nouveau salarié de l'employeur, pourra refuser la décision de celui-ci d'insérer de telles clauses dans son contrat de travail et se considérer comme licencié, si cet employeur ne renonce pas à cette décision, ce qui constituerait alors une modification unilatérale de son contrat de travail[214]. Dans ce rôle de configuration de la relation de travail, le contrat de travail constitue incontestablement, en raison même de son caractère individuel, un support juridique plus adapté que les autres sources professionnelles du droit du travail[215].

**45. Clauses contractuelles qui limitent la vie personnelle. Fondements.** La contractualisation des limitations de la vie personnelle, par la voie de dispositions spéciales, qui ont cet objet, peut trouver un double fondement. D'un côté, elle peut être fondée sur la liberté contractuelle des parties, les autorisant à déterminer, en principe, librement le contenu du contrat. D'un autre côté, sur l'idée que la liberté de la vie personnelle permet à chacun d'autoriser certaines immixtions.

---

[210]Cass. Soc., 27 Novembre 1997, CSBP, 1998, n° 97, Concl. surCass. Soc., 28 Avril 1988, Dr. Soc., 1988, p. 429. Cf. J-M. Olivier, « Liberté d'opinion du salarié », préc.
[211]Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié », préc.,p. 21.
[212]Y. Aubrée, « Contrat de travail-clauses particulières », Rép. De droit du travail D., Septembre 2006
[213]Ibid.
[214]Ibid.
[215]Ibid.

Théoriquement, dans la mesure où la conclusion du contrat de travail suppose, comme pour tout contrat, un accord de volontés entre les parties contractantes, le contenu de ce contrat devrait logiquement être négocié et déterminé librement par ces dernières. C'est, en effet, la conséquence qui devrait, *a priori,* découler du principe de liberté contractuelle[216]. Par la suite, l'insertion dans ce contrat, lors de son établissement par écrit, de clauses qui ont vocation à déterminer les conditions d'exécution de la relation de travail du salarié, ne devrait pas pouvoir être imposée unilatéralement à ce travailleur par son employeur. Le contrat occupe toujours une place majeure en droit du travail anglais[217].

**46. Une liberté accrue de contenu des clauses contractuelles qui limitent la vie personnelle au Royaume-Uni.** En droit anglais, le droit du travail reste ancré sur le droit des contrats et s'appuie moins que le droit français ou hellénique sur des dispositions législatives, réglementaires ou internationales[218]. Par ailleurs, contrairement à ce qui émane des jurisprudences française[219] et hellénique, le juge anglais n'a pas systématiquement instrumentalisé le droit des contrats pour protéger la partie la plus faible. La jurisprudence n'a pas subi d'évolutions majeures et applique encore strictement le droit des contrats, faisant confiance aux individus pour concilier leurs intérêts[220]. L'importance du droit des contrats est favorisée par les carences légales que le juge a complétées en important, sans les dénaturer, des règles de la *common law* relatives à la rupture des contrats[221]. L'importance de la *common*

---

[216]Qui est consacré implicitement en France par le code civil (C. civ., art. 1134); La liberté contractuelle est importante au droit du Royaume-Uni («*...Because the contract of employment is regarded in law as a species of contractual relationship, it falls under the umbrella of the general presumption of private law systems in favour of freedom of contract. The starting point of the legal anlaysis is invariably that the parties should be free to reach whatever agreement they choose»,* H. Collins, «Employment Law», op.cit., pp. 32-33). En droit hellénique vr.: D. Liourdi, « Les clauses de non- concurrence pour la période après la fin du contrat de travail », préc., pp. 337-351.

[217]Vr. A. Supiot, « Les notions de contrat de travail en Europe, rapport pour la Commission des Communautés Européennes », Office des publications officielles des Communautés Européennes, 1992, p. 30 ; H. Forrest, « Political values in employment law », MLR 1980, vol. 43 pp. 361-380, spéc. 364; S. Deaking, G. Morris, « Labour Law », 3rd ed., Butterworths, 2001, p. 22.

[218]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais-droit comparé anglais et français», préc., pp. 25-29; I. Smith, N. Randall, « Contact actions in modern emplyment law », Butterworths, 2002, p. 1; I. Spuridakis, E. Perakis, « Code civil, B/2 Droit des obligations, partiespéciale », Athènes, 1978 (I. Σπυριδάκης, E. Περάκης, « Αστικός κώδιξ, B/2 Ενοχικόν δίκαιον, Ειδικόν μέρος, Αθήνα, 1978) ; Poullos in Georgiadi-Stathopoulou, 648 AK (Πούλλος σε Γεωργιάδη- Σταθόπουλο AK 648). M. Moran, « Rethinking the reasonable person. An egalitarian reconstruction of the objective standard », OUP, Oxfrord 2003; « Ars interpretendi, Jarbuch für juristiche hermeneutik », Journal of legal hermeneutics, 2002, vol. 7 ; O. Moréteau, « Le raisonnable et le droit : standards, protypes et interpretation uniforme », Journal of Legal hermeneutics, 2002, pp. 221-238.

[219]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais-droit comparé anglais et français», préc., pp. 25-29.

[220]Ibid.

[221]Ibid.

*law* provient aussi de ce que la jurisprudence a eu recours à une analyse contractuelle de certaines notions ambiguës créées par le Parlement[222].

En pratique, le choix d'insérer ces clauses dans le contrat de travail conclu par écrit, dépend généralement de la seule volonté de l'employeur, et ceci ne se fait pas uniquement dans des cas exceptionnels[223]. S'agissant du contenu du contrat de travail, le droit civil pose, pour principes, d'une part, que les parties contractantes ont la faculté de déterminer librement les clauses devant figurer dans le contrat qu'elles envisagent de conclure entre elles, et d'autre part, que les clauses qu'elles ont choisies de mentionner dans ce même contrat ont force obligatoire à leur égard[224]. Il résulte de la liberté contractuelle, plus concrètement, que l'employeur et le candidat à l'emploi ont, par principe, la faculté de mentionner, dans le contrat de travail, qu'ils envisagent de conclure entre eux par écrit, les clauses de leur choix[225].

Mais, plus profondément, on peut constater que le salarié va être rarement en situation de négocier avec son futur employeur les termes de son contrat et même s'il l'est, il ne va pas très aisément demander la mise en place d'une telle clause, de peur que l'employeur croie qu'il n'a pas l'intention de travailler loyalement et qu'il n'exécutera pas certaines des heures où il était supposé travailler. La plupart du temps, le contrat de travail est un contrat d'adhésion. Ainsi, on ne trouve presque jamais de telles clauses dans les contrats.

Le problème en ce qui concerne la protection des libertés civiles au travail, est que l'employeur peut toujours prétendre que les restrictions aux libertés des salariés sont issues d'une clause contractuelle ou de leur consentement. Si le salarié considère que l'employeur se mêle improprement de sa vie ou de ses droits et libertés, il peut toujours, selon l'approche britannique traditionnelle, refuser l'emploi ou se résigner. Il ne s'agit que de la sacralisation de la liberté contractuelle et de l'idée bien enracinée au Royaume-Uni que l'origine des droits civils est liée à la protection du citoyen face à l'autorité étatique, notamment à l'autorité royale[226]. L'argument est que les limitations volontaires excluent l'application de la protection des droits de l'homme au lieu du travail, comme c'est le cas par exemple en matière de surveillance intensive[227].

---

[222]Ibid.
[223]Y. Aubrée, « Contrat de travail-clauses particulières », préc.
[224]Ibid.
[225]Même approche en droit du Royaume-Uni. *(« As for any other contractual relationship, the standard legal analysis places considerable emphasis on the express terms of the agreement as the mechanism that establishes the respective legal rights and obligations of the parties »,* H. Collins, «Employment Law», op.cit., pp. 32-33)
[226]H. Collins, « The protection of civil liberties in the workplace », préc., p. 619.
[227]Ibid.

**47.** Des exemples de ce type de clauses sont les clauses que le patron est parfois tenté d'inclure dans le contrat du travail, des clauses qui ont pour but de faire accepter par avance au salarié un certain nombre d'obligations ne relevant pas normalement et habituellement du contrat de travail: on en trouve de multiples exemples dans la pratique jurisprudentielle. Telles sont les clauses de non-concurrence par la voie desquelles le salarié promet de ne pas s'engager chez un concurrent ou de ne pas s'établir à son compte pour un certain temps après son départ[228]. Ces clauses sont en principe valables.

L'article L. 1121-1 du Code du travail français limite et conditionne l'application de telles clauses lorsqu'elles ne sont pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Ainsi, basé sur ce texte, le juge exerce un contrôle de proportionnalité sur les clauses restrictives de liberté. Toutefois, cet article ne fait que consolider la jurisprudence de la Cour de cassation qui, en pionnière, avait déjà posé les règles de proportionnalité qui ont servi de source d'inspiration au législateur, et sa jurisprudence, après l'adoption de l'article L. 1121-1 du Code du travail, ne pourra que s'en trouver renforcée[229]. Ainsi, la Chambre sociale de la Cour de cassation française a annulé une clause de non-concurrence qui ne revêtait pas un caractère indispensable pour les intérêts de l'entreprise[230]. À l'occasion de l'arrêt « époux Barbier », rendu le 30 avril 1963[231], la Cour de Paris déclarait nulle une telle clause de célibat insérée dans le contrat de travail[232]. La Cour d'appel de Pau a annulé le 27 septembre 2005 la décision du conseil de l'ordre[233]. Les magistrats de ladite cour raisonnent ainsi : la clause relative au domicile personnel concerne

---

[228]Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié ; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation », préc. Le phénomène est aussi commun en droit hellénique: D. Zerdelis, « Les obligations accessoires du salarié », DEN, 16 mai 2004, tome 60, pp. 689-709 et not. 699-701. (Δημ. Ζερδελής, «Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του εργαζομένου», ΔΕΝ, 16 Μαΐου 2004, τομ. 60, σελ. 689-709 και ιδίως 699-701), D. Liourdi, « Les clauses de non- concurrence pour la période après la fin du contrat de travail », préc.

[229]Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié ; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation », préc., p. 11.

[230]Cass. Soc., 14 Mai 1992, JCP, 1992, II, n° 21889. Dans le même sens, Cass. Soc., 14 Pctobre 1998, RJS, 11/ 98, p. 824, n° 1362.

[231]Le terme vie personnelle n'est pas encore employé

[232]Paris, 1ère Ch., 30 Avril 1963, époux Barbier c / Cie Air France, D. 1963, p. 428, note Arobase. Auparavant, l'attitude de la famille du salarié était jugée de justifier son licenciement, selon un arrêt de 1953 (Cass.Soc., 29 Janvier 1953, Dr. Soc., 1953, p. 286), malgré son comportement exemplaire. Cette jurisprudence a été suivie par une jurisprudence concernant les clauses de célibat dans les contrats du personnel naviguant féminin. De tels licenciements ont été jugés abusifs, mais pas pour atteinte à la vie familiale ou à la liberté de mariage, reconnus tant par le droit national que par le droit supranational, et les clauses de célibat n'étaient pas déclarées nulles non plus; leur nullité n'était pas même discutée. Un arrêt de la Cour de Paris du 30 avril 1963 marque un changement par rapport à l'appréhension de ce type de clauses. Elle prononce la nullité, mais ce qui est le plus important c'est sa motivation : il reconnaît que le droit au mariage est un droit individuel d'ordre public et que la clause de célibat est nulle comme attentatoire à un droit fondamental de la personnalité. Plus récemment, le salarié peut être tenu par exemple d'acheter les actions d'une entreprise concurrente (Cass. Soc., 23 Décembre 1992, D. Soc.,1992, p. 918) ; Cf. également, Cass. Soc., 22 Janvier 2003, n° 01-40.141.

[233]F. –J. Pansier, « Peut-on imposer une obligation de résidence à un avocat salarié ? », CSBP, 2007, n° 192, p. 275.

les conditions matérielles de travail et seule l'indépendance dans son acception intellectuelle peut faire l'objet d'une appréciation du conseil de l'ordre lors du contrôle de conformité qu'il exerce sur le contrat de travail au regard des règles de déontologie. La Cour de cassation a censuré la décision. La Haute juridiction pose deux principes, essentiels pour les ordres : d'une part, *«une clause relative à la fixation du domicile personnel d'un avocat salarié est étrangère à la détermination de ses conditions de travail de sorte qu'elle se trouve soumise au contrôle du conseil de l'ordre»*. D'autre part, une telle clause, qui fonde l'obligation faite à l'avocat de fixer son domicile au lieu d'implantation du cabinet sur la seule nécessité d'une *« bonne intégration de l'avocat dans l'environnement local »,* porte atteinte à la liberté individuelle de l'avocat salarié. En conséquence de ces principes, la Chambre sociale annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Pau et, sans renvoi, annule la clause «domicile personnel» du contrat de travail conclu entre la Société F. et Madame M. Elle a élargi les critères traditionnels de limitation dans le temps et dans l'espace, et a appliqué le principe de proportionnalité[234]. Autre exemple, la capacité de l'employeur à faire échec à l'utilisation non-professionnelle de l'ordinateur par une clause du contrat de travail[235]. Cependant, tant la lecture des arrêts de la Chambre sociale que celle du dernier rapport de la Cour de cassation[236] conduisent à penser qu'il est probable que la Haute juridiction admette la licéité d'une clause interdisant au salarié tout usage non professionnel du poste informatique et reconnaisse au chef d'entreprise le droit d'infliger une sanction au contrevenant.

C'est au Royaume-Uni qu'on retrouve l'approche la moins protectionniste reflètant la conception classique de la *common law.* Ainsi, l'introduction de termes au contrat du travail qui limitent la vie personnelle est autorisée. Et ceci peut être faite expressément, ou même de manière implicite, et est considéré comme partie irréductible du pouvoir de l'employeur de diriger, de formuler et de définir l'environnement et les conditions du travail, et le salarié n'a le droit de s'y opposer, ni individuellement ,ni collectivement[237]. Un exemple éloquent est le cas de l'introduction des nouvelles technologies d'information et de communication au sein

---

[234]Cass. Soc. , 14 Mai 1992, Bull. n° 309.

[235]Cour de cassation, « Rapport annuel 2005 », p. 111 ; CNIL, « 21e rapport d'activité 2000 », La documentation française, 2001, p. 133 ; « 22e rapport d'activité 2001 », La documentation française, 2002, p. 56 ; « Guide pratique pour les employeurs », octobre 2005, p. 14. CNIL, « La cybersurveillance sur les lieux de travail », La documentation française, mars 2004, p. 8

[236]Préc., p. 112.

[237]Lisez dans ce sens Napier B., « Computerization and Employment Rights», Ind.LJ, vol. 21, n°1, March 1992, pp. 1-14, et not. p. 4-8.

de l'entreprise. C'est l'apport de l'arrêt Cresswell[238], qui a été inspiré de la doctrine et de la jurisprudence américaines[239].

**48. L'effort de construction d'un droit des clauses du contrat conformément aux libertés.** La reconnaissance de la citoyenneté de la personne au travail est indispensable pour l'existence de la démocratie au sein de la relation salariale. Les clauses du contrat doivent permettre au citoyen salarié d'accepter les sujétions inhérentes à son statut de salarié-citoyen. Mais la construction d'un droit des clauses du contrat requiert une grande vigilance. Il importe de bien connaître ce qui est permis et ce qui est interdit, ce qui rend le débat nécessaire et facilite peut-être le passage de la confrontation au dialogue. Le législateur, quand il intervient, fait l'effort de dresser le contour de l'exercice du pouvoir de direction dans le respect des libertés et des droits de la personne. Alors, chaque fois que l'employeur restreint une liberté ou un droit du salarié par une clause contractuelle, il peut être contraint d'expliquer sa décision et de soumettre ses raisons d'agir au contrôle d'un juge, dans un effort de rationalisation de l'exercice du pouvoir et d'en limiter le caractère discrétionnaire et arbitraire[240].

**49.** Ainsi, en droit anglais, le droit de l'employeur de poser des limitations à la vie personnelle des salariés par l'insertion d'une clause au contrat de travail, n'est pas illimité[241]. Il existe un contrôle de ces termes pour vérifier que leur application dans un cas précis, n'enfreint pas les principes de proportionnalité et de nécessité[242]. Dans l'arrêt Cresswell, le juge J. Walton, s'inspirant du droit de licenciement et le principe élaboré de *''good authority''*, a décidé que l'employé est, en général, tenu de s'adapter aux nouvelles méthodes et techniques utilisées pour son travail, mais que l'employeur est obligé de lui offrir la formation nécessaire, afin qu'il s'y adapte. Selon lui, les salariés n'ont pas un droit général de garder leurs conditions de travail inchangées. L'obligation faite à l'employé de s'adapter constamment, est limitée par le fait qu'il ne doit pas se retrouver à effectuer un travail tout à fait différent de ce qu'il faisait auparavant. Une approche différente pourrait compromettre le droit de licenciement, parce qu'il serait un *absurdum* de prévoir des indemnités lorsque le poste du salarié disparaît totalement, et de prévoir d'un autre côté, la possibilité légale pour

---

[238]Cresswell v Board of Inland Revenue [1984] ICR 508, Ch.D, préc.

[239]Notamment de l'arrêt Fireboard, qui a érigé le principe que l'investissement aux équipements et l'engagement des capitaux est au cœur du controle de l'entrepreneur *(« lie at the core of entrepreneurial control »*, Fireboard Paper Products v/ NLRB, 1964, 379, US 203).

[240]Voir en ce sens Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 46 et suiv.

[241]Lisez dans ce sens B. Napier , « Computerization and Employment Rights», préc., pp. 4-8; Cresswell, préc.; C. Lane, « New technologies and clerical work », in D. Galie (ed.), "Employment in Britain", 1998, p. 75, cite par Napier B., « Computerization and Employment Rights», préc., p. 7.

[242]Lisez dans ce sens Napier B., « Computerization and Employment Rights», préc., pp. 5-8.

l'employeur d'assigner des tâches totalement différentes aux salariés. L'appréciation se base sur la casuistique[243].

La capacité de restreindre la vie personnelle du salarié par la voie d'une clause contractuelle a été proposé au même titre dans la jurisprudence de la Cour EDH, notamment dans le cadre des demandes concernant des ingérences de l'article 9 de la Convention. La pratique décisionnelle de la Commission européenne des droits de l'homme semble souvent l'accepter. Si un salarié est tombé d'accord, par une clause du contrat, d'occuper un poste qui suppose de travailler le samedi, il ne peut pas y avoir d'ingérence de l'article 9 de la CEDH. La décision Ahmad c./ Royaume- Uni[244] (mentionnée plus haut) de la Commission européenne des droits de l'homme constitue un exemple classique de cette approche, car elle semble suggérer que si les termes du contrat de travail sont clairs et acceptés par le salarié, il n'y a pas lieu de reconnaître une violation du droit à la liberté de religion, parce que l'employé a toujours la possibilité de refuser l'emploi offert et d'en prendre un autre.

**50.** Le droit français et le droit hellénique adoptent le même principe de base : l'immuabilité, le caractère sacré du contrat, sauf volonté bilatérale de modification. Cependant, les conséquences du refus d'une telle modification sont différentes. Le droit anglais admet la validité d'un licenciement motivé par le refus d'une modification contractuelle, sauf si la modification est déraisonnable. En revanche, le juge français considère qu'un tel refus ne peut justifier un licenciement[245]. Pour le droit français, c'est la raison à l'origine de la proposition repoussée qui devra motiver la rupture. L'employeur doit en principe obtenir l'accord exprès du salarié. En tout cas, le refus d'une modification du contrat n'est pas une faute. L'employeur ne peut sanctionner un salarié pour cela.

Un exemple assez caractéristique en droit français est l'arrêt Spileers [246] de 1992. Dans le contrat de travail d'un attaché commercial figurait une clause de mobilité, qui stipulait que l'employeur se réservait le droit de modifier la région d'activité en lui demandant d'être domicilié sur cette région dans les six mois suivant ce changement d'affectation[247]. Refusant sa mutation à Montpellier alors qu'il habitait dans le Nord-Est de la France, le salarié a été licencié. Sur le plan des principes, la Chambre sociale tranche le conflit entre le statut de citoyen et les obligations nées du contrat de travail en rappelant la règle qu'elle avait déjà fait

---

[243]C. Lane, « New technologies and clerical work », préc, p. 75.
[244]Décision de la Commission EDH, Ahmad c/Royaume Uni, préc. Et Kontinnen c/ Finland, préc.
[245]Sauf pour motif économique.
[246]Cass. Soc., 12 Janvier 1992, Spileers, préc.
[247]En ce sens, Cass. Soc., 22 Janvier 2003, n° 00-43.826 , Liaisons soc. quot.,jurispr., 3 févr. 2003, no 799, JSL 2003, no 118, p. 11, note M.-C. Haller, pour un chef de chantier ayant refusé un déplacement professionnel d'une durée de deux mois. Cf. Cass. Soc. 4 Janvier 2000, n° 97-41.154 , Bull. civ. V, n° 4, à propos d'un conducteur de bus scolaire ; Cass. Soc., 21 mars 2000, n° 97-44.851 , Bull. civ. V, n° 109, concernant un consultant cadre.

prévaloir dans l'affaire Clavaud, à savoir que *« la liberté individuelle du citoyen... l'emporte sur ses obligations contractuelles ».* Elle affirme par là même que les libertés fondamentales, individuelles et collectives, constituent, en dépit des obligations du contrat de travail, un droit inaliénable. Elle tire ainsi la conséquence du fait qu'une liberté fondamentale *"n'est pas monnayable"*. Une partie de la doctrine a parlé clairement d'une *"réorientation du contrat"*[248], qui est préparée par les évolutions jurisprudentielles. Pour autant, le pouvoir dont dispose à cet égard l'employeur n'est pas sans limites. En effet, il ne saurait porter atteinte aux règles impératives de l'ordre public économique et social, comme le suggère la rédaction du code civil[249], ce qui est d'ailleurs confirmé par le code du travail et par la jurisprudence sociale. L'article L. 1121-1 se révèle donc à un article qui offre une protection de liberté en général et qui permet d'appréhender la protection des libertés dans l'ensemble de la relation de travail, y compris dans les clauses des contrats attentatoires aux libertés. On assiste à un vaste mouvement jurisprudentiel affirmant les droits et libertés des salarié; la Chambre sociale vient de franchir un pas essentiel dans la défense des droits fondamentaux en faisant primer "*le statut d'homme libre... sur la situation de contractant"*. Il s'agit évidemment d'un article qui est un outil juridique extrêmement performant, qui permet de s'opposer à presque tout texte portant une atteinte exagérée aux droits et aux libertés des salariés[250]. Il peut être appliqué pour annuler les clauses du contrat de travail.

Une clause, par exemple, qui supprime entièrement une liberté, serait a priori nulle en application de l'article L.1121-1, puisque ce texte ne tolère que des restrictions justifiées et proportionnées aux buts recherchés. Ainsi, à chaque fois qu'un salarié estimera que la clause porte une atteinte excessive à l'une de ses libertés, il peut, sur la base de cet article, demander à la juridiction prud'homale l'annulation de cette mesure. Le principe de finalité fait intervenir l'intérêt de l'entreprise, qui sert de standard et de mesure au juge pour contrôler le pouvoir de direction de l'employeur. Contrôle qui doit être d'autant plus intense que les clauses du contrat de travail mettent en jeu les droits et libertés fondamentaux du salarié. Ainsi, toute restriction doit être*« justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ».*

---

[248]T. Aubert- Monpeyssen, préc. et RJS 6/1992, n° 735.
[249]Art. 1131 et 1134 C. civ.
[250]Vr. Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié-citoyen au citoyen-salarié », op.cit, pp. 83-109, nt. pp. 100-109.

**51.** La décision de la Commission EDH, Stedman c./Royaume-Uni[251] s'accorde sur la possibilité d'une limitation contractuelle des droits protégés par la CEDH dans le contexte de la relation salariale, approche qui ne fait pas l'unanimité dans la jurisprudence de la CEDH, néanmoins. Dans l'affaire Smith and Grady[252] la CEDH a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH[253]. Cela pourrait être interprété dans le sens qu'ils auraient été obligés de le faire, s'ils avaient renoncé à ces droits par avance dans leur contrat de travail. Dans l'affaire Sorensen[254] , la Cour a également protégé la liberté syndicale des salariés, la privilégiant par rapport à la liberté contractuelle des parties. Elle considère qu'une personne ne peut pas renoncer à son droit de ne pas adhérer à un syndicat dans une situation où, sachant que l'appartenance à un syndicat est une condition préalable pour s'assurer un emploi, elle accepte une offre d'emploi, malgré son hostilité à la condition imposée et limite alors valablement sa liberté par le contrat. Les intéressés savaient, avant de prendre leurs postes respectifs, qu'il existait une obligation d'adhérer au syndicat en question, et que l'obtention et la conservation de leur emploi étaient subordonnées à cette condition. Aux yeux de la Cour, la circonstance que les intéressés aient accepté l'appartenance syndicale comme une condition de travail parmi d'autres, ne modifie pas notablement l'élément de contrainte inhérent au fait qu'ils ont dû adhérer à un syndicat contre leur gré. S'ils avaient refusé, ils n'auraient pas été recrutés. À cet égard, la Cour admet que les personnes qui postulent à un emploi sont souvent dans une situation de vulnérabilité qui les amène à tout faire pour se conformer aux conditions de travail proposées, mais que les salariés ont le choix de ne pas conclure le contrat de travail et de chercher un autre emploi[255]. Pourtant, elle a conclu que cette contrainte a touché à la substance même de la liberté d'association garantie par l'article 11 de la Convention.

**52.**Toutefois, il est assez courant qu'un individu cherchant un emploi soit ''contraint'' d'accepter des obligations contraires à ses opinions personnelles ou constituant une ingérence dans sa vie privée ou familiale[256]. Par ailleurs, il a été considéré comme relativement normal que le non-respect de telles prescriptions puisse déboucher sur un licenciement et ne soulève pas nécessairement en soi une question sous l'angle de la Convention – en particulier s'il s'agit d'un emploi dans le secteur privé –, dès lors que la Convention ne consacre pas un droit

---

[251]Décision de la Commission EDH, Stedman c/Royaume Uni, préc. Cf. En France: G. Pignarre, M. Vericel, «Réglementation du travail du dimanche, modalités d'application de la loi n° 2009-974 du 10 août 2009», RDT, 2009, pp. 659-660.

[252]CEDH, Smith et Grady c/ Royaume-Uni, préc, §71. Voir aussi dans le même sens l'arrêt CEDH, 22 octobre 1981, Dudgeon c. Royaume-Uni, série A n° 45, pp. 18-19, § 41; CEDH, Vogt c. Allemagne, préc., § 44.

[253]Ibid.

[254]CEDH, 11 Janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c./Danemark, préc., §§56-57.

[255]CEDH, 11 Janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c./Danemark, préc., §§60-63.

[256]Vr. CEDH, 15 Février 2001, Dahlab c. Suisse, n° 42393/ 98.; CEDH, Madsen c. Danemark, préc., au sujet de l'obligation de se prêter à des analyses d'urine inopinées aux fins de la détection d'alcool, de drogues ou d'autres substances toxiques.

d'obtenir un emploi et que l'individu concerné est libre de rechercher un travail ailleurs. Cet argument a été proposé également dans le cadre de demandes concernant des ingérences de l'article 9 de la CEDH. La Cour EDH accepte aussi qu'il existe un intérêt à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises, et ceci aussi pour le bien économique du pays au sens large[257]. Tout en reconnaissant que les entreprises publiques ont elles aussi intérêt à être viables sur le plan commercial, la Cour souligne que la protection de la confiance du public dans la qualité des prestations de services publics vitaux fournies par des sociétés appartenant à l'État ou administrées par lui, revêt une importance capitale pour le fonctionnement et le bien économique de l'ensemble du secteur en question. Il est donc dans l'intérêt de l'actionnaire public lui-même d'examiner les carences alléguées dans ce secteur et de s'en expliquer dans le cadre d'un débat public ouvert. La Cour prend parfois en compte la situation particulière. Pour déterminer si l'obligation d'adhérer à un syndicat sous peine de licenciement a des répercussions importantes sur un individu, il faut se baser sur les circonstances propres à l'affaire, jugeant qu'un individu subit des répercussions importantes s'il est contraint de quitter un emploi à cause d'un accord de monopole syndical conclu des années après son recrutement, ou s'il est licencié peu après son embauche parce qu'il refuse d'adhérer à un syndicat alors même qu'il savait que son recrutement était subordonné à cette affiliation. Récemment, notamment dans les affaires Smith, Vogt et Thlimmenos, il y eut, en même temps un retrait par rapport à la protection, car la Cour a accepté que les droits puissent être limités par un accord contraire dans le contexte du travail[258].

**53. Les conditions de recueil du consentement du salarié.** En outre, une autre base d'ingérence contractuelle est le consentement[259] du salarié. Dans ce cas, l'attention se porte généralement sur les conditions dans lesquelles ce consentement a été recueilli. La restriction à un droit fondamental doit recevoir une interprétation stricte et suppose un consentement libre, préalable, individuel, éclairé et révocable.

Elle peut être fournie par une clause insérée dans le contrat de travail, ou ultérieure. Selon une partie de la doctrine, uniquement pour les ingérences caractérisées, la clause générale du contrat de travail[260] ne peut pas suffire, car selon ces auteurs, la jurisprudence de la Cour européenne permet de suggérer que la précision du consentement doit varier et être plus ou moins stricte en fonction de la gravité de l'ingérence et du contexte. Souvent le salarié

---

[257]CEDH, 12 Juillet 2011, Heinisch c./Allemange, aff. N° n° 28274/08, §§89-90; CEDH, Steel et Morris, préc., § 94.

[258]*''Contracted-out''*. Cf. A. McColgan, « Do privacy rights disappear in the workplace?", préc., pp. 120-140

[259]Cf le rôle du consentement pour déroger aux règles de protection des données personnelles, supra, pp. 265 et suiv.

[260]Ou d'une convention collective.

n'est pas en position de donner son consentement librement et c'est pour cette raison que le consentement est souvent redoutable en tant que moyen de limitation des droits et des libertés du salarié. Ainsi, le salarié pourrait consentir par obligation, sous le poids de contraintes diverses et de l'évolution des modes de surveillance. La promotion de la volonté n'est alors qu'illusoire face à la technologie. Le consentement de la personne, bien que nécessaire, n'est peut-être pas suffisant. Car une fois l'autorisation consentie, la protection de la personne cède brutalement. Derrière l'expansion des droits, une faiblesse se profile.

Dans une affaire devant l'APDPH hellénique qui visait à examiner la légitimité d'un contrôle effectué sur les comptes bancaires du salarié d'une banque, qui a été appelé à répondre pour sa présence et sa participation systématique en des lieux où se déroulaient des jeux de hasard[261], la banque a soutenu qu'elle avait obtenu le consentement du salarié[262]. La banque a soutenu plus particulièrement que l'employé était tenu, par son contrat de travail, de ne pas faire ce type d'actions dans sa vie personnelle, combiné avec ses fonctions et les dispositions du règlement intérieur qui lui interdisaient de participer à des jeux de hasard. De plus, la violation de la vie personnelle était fondée sur des intérêts légitimes de la banque, et notamment le contrôle du respect du contrat de travail de la part des salariés et la protection des intérêts et des biens de ses clients. Et l'interdiction totale de la participation aux jeux de hasard visait précisément cette protection des biens et de la propriété des clients, selon la banque[263]. L'autorité a jugé ce traitement comme illégal. Et ceci, non pas parce qu'elle portait exagérément atteinte à la vie personnelle des salariés, mais parce que non-conforme au principe de finalité, stipulant que les données avaient été collectées dans un autre objectif[264].

**54. La question de la révocabilité du consentement du salarié.** La révocabilité du consentement est aussi discutée. Elle ne serait justifiée que pour les restrictions qui touchent à la substance, au noyau dur de la vie privée, et non pour celles qui se rapportent à ses éléments périphériques, comme par exemple le choix de la résidence. Il a été avancé par une partie de la doctrine que la révocabilité n'est pas nécessaire, car le travailleur qui a accepté une limitation de ses droits fondamentaux, a toujours la possibilité de renoncer à ses fonctions[265]. Il se peut aussi que le législateur ait expressément autorisé la révocabilité. Toutefois, selon d'autres auteurs, la révocabilité est peut-être moins importante qu'il n'y paraît, car ce n'est pas parce que l'ingérence a été consentie par le travailleur que sa mise en œuvre ne doit pas

---

[261]STE, 3908/ 2004, EEMPD, 2006/291 (ΣΤΕ, 3908/ 2004, ΕΕΜΠΔ, 2006/291).
[262]STE, op.cit. §2.
[263]Ibid.
[264]Cf. Ef. Ath., 1916/ 2005, nt. §8 ( Εφ. Αθ., 1916/2005).
[265]Voir Ph. Frumer, « La renonciation aux droits et libertés », édit. Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 592-594 cité par J -F. Neven, op.cit., réf. n° 108.

être contrôlée à l'aune des critères de finalité et de proportionnalité. De plus, la révocabilité est un droit qui offre une protection entrant en ligne a posteriori, ultérieurement au consentement[266].

**55. La priorisation du terrain contractuel sur les libertés.** Le défaut principal et la difficulté juridique avec ce type de termes, résident dans le fait qu'ils déplacent de nouveau le problème. Ils le situent sur le terrain contractuel, et non pas sur celui des droits fondamentaux et des libertés, où il est plutôt question de l'interprétation du contrat selon les règles du droit des contrats qui jouent un rôle primordial. Les droits de l'homme salarié et notamment, la protection de sa vie personnelle, ne reviennent que comme limites de cette liberté contractuelle et la jurisprudence se place de nouveau sur le terrain des droits fondamentaux dans une analyse contractuelle.

**56.** Outre le contrat, le pouvoir patronal comporte aussi le pouvoir normatif de l'employeur, qui peut être à l'origine des restrictions permises à la vie personnelle du salarié[267].

---

[266]Ibid

[267]J. Lenfant, « Le droit à la vie privée s'étend-il à l'utilisation du courriel d'un employé dans le cadre de ses fonctions ? », préc ; N. Aliprantis, « La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes », Thèse, Strasbourg, 1979, Paris, LGDJ, 1980, pp. 28 et suiv.; M. Vericel, « Sur le pouvoir normateur de l'entreprise », Dr. Soc., 1991, pp. 120-125.

## Section II. Les restrictions fondées sur le pouvoir normatif de l'employeur

**57. Un pouvoir d'édiction unilatérale des règles de la part de l'employeur.** Le pouvoir patronal trouve son appui et son complément dans le pouvoir normatif et réglementaire, pouvoir par lequel l'employeur peut élaborer unilatéralement des règles générales s'imposant à tous les salariés de l'entreprise, qui ressortent du règlement intérieur[268] et d'autres documents qui le complètent souvent.

L'entreprise s'est dotée d'un ordre juridique propre, c'est-à-dire d'un ensemble de règles ayant un caractère général et permanent, contenues dans un document nommé règlement intérieur[269], souvent complété par des notes de service, circulaires ou autres documents diversement nommés[270]. Il ne s'agit que d'une manifestation du pouvoir normatif de l'employeur d'édicter les normes qui s'appliquent à cette microsociété qu'est l'entreprise, et qui se sont imposées avant de recevoir la consécration de la loi[271].

**58. Evolution historique. D'une zone discrétionnaire vers un pouvoir encadré.** Le règlement intérieur, établi de manière unilatérale, était depuis longtemps soustrait à tout contrôle, perpétuant l'absolutisme patronal du dix-neuvième siècle[272]. Il représentait une zone de non-droit où l'employeur agissait discrétionnairement en incriminant tout acte qui lui paraissait susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise[273].

**59.**L'employeur détient le pouvoir d'organiser le travail des salariés et ce pouvoir peut également s'inscrire dans de nombreux textes, devenant une véritable source d'obligations pour le salarié et un instrument de gestion des salariés. Il comporte souvent de graves risques pour les droits fondamentaux (§1). Les restrictions de la vie personnelle du fait de l'exercice du pouvoir normatif de l'employeur ne sont cependant pas illimitées, et existent sous réserve de certaines règles qui visent à garantir un certain respect de la vie personnelle et des droits du salarié (§ 2).

---

[268]Ibid.
[269]Ou, autrefois, règlement d'atelier ou règlement de travail.
[270]Y. Chalaron, « Règlement intérieur et notes de service », Répertoire de droit du travail D., Avril 2003
[271]Même conception en Grèce. Vr. en ce sens : Vasileiou, EED, 1957, 16, p. 1203 et suiv. ;Agallopoulos, préc. Introduction, 89, et Agallopoulos, EED, 1958, 17, p. 76.
[272]J. Rivero, J. Savatier, « Droit du travail », préc., p. 192.
[273]F. Meyer, « Le corps humain en droit du travail », Thèse, 1985, p. 235.

## §1. Un pouvoir normatif de restriction dans le règlement intérieur

**60. Un pouvoir créant de nouvelles obligations, mettant en péril la vie personnelle.** Ainsi, dans beaucoup d'entreprises, le règlement intérieur comportait de longues listes d'interdictions, dont certaines étaient contraires aux droits de la personne[274]. Les seules limites à ce pouvoir étaient apportées par les tribunaux. Le règlement intérieur demeure, en fait et en droit, un acte unilatéral de l'employeur[275], qui peut lui donner le contenu qu'il souhaite, émettant dans ce texte des règles contraignantes pour la vie personnelle du salarié.

**61.** Au Royaume-Uni, l'employeur a le droit de préciser les droits et obligations des salariés, de manière unilatérale, et ce pouvoir est aussi très large, car il lui est permis de sécuriser ses intérêts, dans le règlement intérieur, lequel est nommé de diverses façons, sans différence réelle quant à sa nature juridique ou à son mode de création. On retrouve les termes *''workrules''* ou *''staff handbooks''* ou *''workregulations''* ou *''company's codes''*[276].

En France, le pouvoir réglementaire s'exerce dans le cadre du règlement intérieur[277]. Il constitue un acte réglementaire de droit privé qui s'impose au personnel et au chef d'entreprise[278]. Le règlement intérieur lie l'ensemble du personnel en droit hellénique[279]. D'ailleurs, de nouvelles formes juridiques d'exercice de ce pouvoir normatif ont conduit à la prolifération en Grèce et en France d'instruments atypiques, qui ne répondent pas à une distinction claire : accords atypiques, usages, codes d'éthiques, notes de service, créent de nouveaux ensembles normatifs dans l'entreprise s'ajoutant au règlement intérieur et aux

---

[274]J. Rivero, J. Savatier, « Droit du travail », préc.,p. 192.

[275]Pouvoir unilatéral également un droit hellénique. En ce sens, X. Αργυροπούλου, « Ο κανονισμόςεργασίας και η συμμετοχήτωνεργαζομένωνστην επιχείρηση », op.cit.

[276]H. Collins, « Employment law », op.cit., pp. 33-34.

[277]Cf. G. Lyon-Caen, « Du nouveau sur le règlement intérieur et la discipline de l'entreprise », D. 1983, Ch., p. 7 ; A. Jeammaud, « Les contrôles de la légalité du règlement intérieur », Dr. Soc., 1983, p. 520 ; X. Αργυροπούλου « Ο κανονισμός εργασίας και η συμμετοχή των εργαζομένων στην επιχείρηση », ΕΕΡΓΔ/1983, σελ. 505.

[278]Cass. Soc., 25 Septembre 1991, AJDA, 1992, p. 94, obs. Prétot; Cass. Soc., 14 Février 1866, D. 1866, jurisprudence I, pp. 84-85.

[279]STE, 3528/1988, NOB/1983, p 730, ( ΣΤΕ, 3528/1988, NOB/1983, σελ. 730; Cf. G. Kravaritou-Manitaki, «La protection des salariés en vue de l'introduction des nouvelles technologies (éléctroniques) par les entreprises helléniques », Epet.Arm., 1982, p. 235 et suiv. ( Γ. Κραβαρίτου Μανιτάκη, « Η προστασία των εργαζομένων ενόψει της χρησιμοποιήσεως της νέας (ηλεκτρονικής) τεχνολογίας από τις ελληνικές επιχειρήσεις », Επετ. Αρμ., 1982, σελ. 235).

conventions collectives[280], compliquant l'analyse et créant de nouveaux risques pour la vie personnelle du salarié.

Quant aux notes de service ou circulaires, elles sont régies en France par l'article L. 1321-5 du Code du travail qui prévoit que lorsqu'il existe un règlement intérieur, elles sont considérées comme des adjonctions à ce règlement intérieur[281]. Le législateur a voulu assimiler en effet au règlement intérieur les notes de service et tout autre document qui portent prescription générale et permanente dans ces matières[282], les soumettant aux règles d'élaboration et de contrôle qui assurent une meilleure protection des salariés, notamment dans le domaine des droits de la personne et des libertés[283]. Il semble que, moyennant le respect des mesures de publicité prévues par la loi, le règlement de travail doit être considéré comme suffisamment accessible. De même, pour autant que les mesures de contrôle qui entraînent une ingérence dans la vie privée y soient décrites avec suffisamment de précision, de sorte que le travailleur puisse *« régler sa conduite »*, le règlement de travail peut satisfaire à la condition de prévisibilité.

**62. Fondements du pouvoir normatif de limitation de la vie personnelle. Théorie contractuelle et institutionnelle**. Les fondements de ce pouvoir sont l'objet d'une grande

---

[280]Analysant une charte diffusée sur l'intranet de l'entreprise, le tribunal de grande instance de Nanterre a considéré que "*le code de conduite et les instructions adjointes constituent des prescriptions générales et permanentes au sens de l'article L. 122-39 [ancien] du Code du travail et constituent à l'évidence une modification du règlement intérieur qui aurait dû être présentée pour avis au comité d'entreprise et au CHSCT"(*TGI Nanterre, réf., 6 Octobre 2004, RJS, 2004, n° 1244 ; GP, 19 avr. 2005, p. 59, note. S. Hadjali ; Cf. aussi, Cass. Soc, 28 Mai 2008, JCP S, 2008, 1506, obs. B. Bossu et A. Barège*)*. Il convient donc de faire une nouvelle distinction selon que les chartes contiennent des prescriptions "disciplinaires" générales et permanentes ou non. Seules les premières relèvent du règlement intérieur, les secondes participent du domaine de la pratique du pouvoir de direction de l'employeur *(*A. Supiot, « La règlementation patronale de l'entreprise », Dr. soc., 1992, p. 215). Cf. C. Sachs- Durand, «Pouvoir disciplinaire et liberté de l'employeur. A propos d'une décision récente», préc.
Par un arrêt largement diffusé et accompagné d'un communiqué, la Cour de cassation a apporté plusieurs précisions (Cass. Soc., 8 Décembre 2009, n° 08-17.191, JurisData n° 2009-050680). Elle considère, d'une part, que les restrictions mises en place dans un code de conduite interne des affaires d'une société, pour la diffusion des informations à usage interne peuvent constituer une atteinte à la liberté d'expression des salariés, laquelle n'est licite qu'à la condition d'être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. D'autre part, elle affirme clairement que le droit d'expression collective des salariés sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail ne peut, par principe, être soumis à une quelconque autorisation préalable. Or, en l'espèce, le code de conduite ne définissait pas précisément les informations à usage interne dont la divulgation est soumise à autorisation préalable, de sorte qu'il était impossible de vérifier que cette restriction à la liberté d'expression était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Par ailleurs, l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés pouvait impliquer l'utilisation de certaines de ces informations. Vr. A. Supiot, «La réglementation patronale de l'entreprise», préc., pp. 215-226. Cf. D.EF. Ath., 1922/2010 (Δ. Εφ. Αθ., 1922/2010) concernant les sanctions disciplinaires d'une salarié ayant violé les termes du code de déontologie, assimilés en droit hellénique aussi à des règles contraignantes pour les salariés; Koukiadis, préc., pp. 396.
[281]V. Cass. Soc., 26 Juin 1990, RJS, 1990, p. 458, n° 673; Cass. Soc., 7 Octobre 1992, JCP G, 1993, II, p. 22148, note Corrignan-Carsin ; Dr. trav. 1992, comm. n° 533; TPS, 18 Février 1998, comm. n° 114, obs. Verkindt ; JCP E 1998, n° 11, p. 401 ; Juris-Data n° 000650.
[282]L 1321-5 du code du travail.
[283]Y. Chalaron, « Règlement intérieur et notes de service », Répertoire de droit du travail D., Avril 2003.

controverse opposant la théorie privatiste, contractuelle et patrimoniale, à la théorie publiciste institutionnelle[284].

Selon la première thèse, le salarié aurait implicitement accepté lors du recrutement les conditions du règlement intérieur, celui-ci étant un accessoire du contrat de travail[285]. Cette position laisse une large place au pouvoir discrétionnaire de l'employeur, qui aura comme seule limite l'abus de droit, car accepté par un accord de volonté entre les parties, il s'impose au juge et au législateur. Cette thèse va reconnaître des droits très larges au patron en raison de l'emphase donnée au droit de propriété. Le contrat et le droit de propriété forment un couple inséparable, permettant la maîtrise juridique des biens de l'entreprise et une domination sur les personnes y travaillant. Dans cette perspective, d'ailleurs purement contractuelle, la notion de liberté publique est étrangère au monde de l'entreprise. L'encadrement juridique du règlement est quasi-inexistant et est laissé à la discrétion de l'employeur dans l'utilisation de ses pouvoirs de direction et d'administration, alors que le pouvoir normatif devrait être limité à la finalité de l'entreprise et dans les limites de la subordination. L'analyse purement contractuelle de son pouvoir normatif lui permet d'user de ces prérogatives pour réglementer des conduites extérieures à ces deux fondements[286].

L'autre thèse voit dans l'employeur, *''législateur naturel''*, un pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité de responsable du bien commun de l'entreprise[287]. Ce qui fonde dans ce cadre son pouvoir, n'est pas sa propriété, mais son rôle institutionnel comme chef de l'entreprise, ce sont donc les responsabilités assumées par celui-ci[288]. L'accent est mis ici sur la société comme forme de société hiérarchique, où la finalité de ce pouvoir est d'assurer l'intérêt commun de tous ses membres[289]. Cette conception est fondée sur le droit naturel[290] et permet un plus grand interventionnisme judiciaire par peur que l'entreprise ne devienne une *''dictature'';* un contrôle plus étendu s'impose[291]donc.

En droit français, la thèse *''institutionnelle''* s'impose depuis la révision de 1982. Avant, dans la jurisprudence ancienne, la théorie contractuelle était retenue comme fondement des pouvoirs de l'employeur et l'utilisation d'autres thèses n'était là que pour permettre de

---

[284]J. Lenfant, « Le droit à la vie privée s'étend-il à l'utilisation du courriel d'un employé dans le cadre de ses fonctions ? », préc.
[285]Ibid.
[286]A. Lajoie, « Pouvoir disciplinaire de tests de dépistage des drogues en milieu de travail : illégalité ou pluralisme », Cowansville, Ed. Yvon Blais, 1995, p. 7 ; C. Sachs- Durand, «Pouvoir disciplinaire et liberté de l'employeur. A propos d'une décision récente», préc.
[287]Ibid.
[288]J. Javilier, « Droit du travail », LGDJ, 2ème éd., Paris, 1981, p. 222.
[289]P. Durand, « «Traité de droit du travail », Dalloz Paris, 1947, t. 1, p. 424; A. Supiot, « La réglementation patronale de l'entreprise, préc., p. 215.
[290]P. Durand, « « Traité de droit du travail », préc. , p. 424.
[291]A. Brun, H. Gallland, «Droit du travail», Sirey, Paris, 1978, t2, p. 198.

préserver les prérogatives patronales[292]. Jusqu'à la réforme opérée par la loi du 4 août 1982, le règlement intérieur faisait l'objet d'un régime juridique qu'une partie de la doctrine critiquait vivement, y voyant une *« anomalie juridique »*[293], et considérant que ce pouvoir normatif[294] de l'employeur ne donnait pas lieu à un encadrement juridique suffisant[295].

**63.** Les principaux traits de cette réforme sont, tout d'abord, de maintenir l'existence d'un règlement intérieur ne faisant pas l'objet de négociations collectives, à l'inverse de ce qui existe dans plusieurs pays européens[296]. Le législateur, soucieux de favoriser néanmoins la négociation collective d'entreprise, donne au règlement un contenu légal très limité, exclusif de toute autre matière, afin que la négociation collective, suscitée ou non par des obligations de négocier, ait le champ libre dans ces autres matières. La même position semble aujourd'hui acceptée au Royaume-Uni, où le pouvoir normatif se construit en dehors de la hiérarchie des normes, en dehors des autres normes du droit du travail. Tandis que le droit hellénique se trouve dans la situation du droit français avant la réforme[297], acceptant initialement la position contractuelle, mais ayant basculé, depuis 1957, vers son caractère institutionnel.

Ce type de restrictions a une portée limitée, car il ne peut pas jouer dans toutes les entreprises. L'article L. 1311-2 du Code du travail impose l'élaboration d'un règlement intérieur dans les entreprises comportant au moins vingt salariés en France[298], au moins soixante-dix salariés en Grèce[299].

---

[292]Vr. Cass. Civ., 14 Février 1866, DP, 1866, I 84 ; Cass. Soc., 16 Juin 1945, Poliet Chausson, Dr. Soc., 1946, p. 427, obs. P. Durand ; Cass. Soc., 31 Mai 1956, Brinon, JCP, 1956, II, p. 9397, obs. Esmein ; Cf. A. Supiot, « La réglementation patronale de l'entreprise, préc., p. 215.

[293]G. Lyon- Caen, «Une anomalie juridique : le règlement intérieur», D., 1969, chron. 247; ou « le Moyen-Age au XXe siècle » (Cf. M. Cohen , «Le règlement intérieur et le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise», Dr. soc., 1980, p. 165).

[294]Vr. N. Aliprantis, « La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes », Thèse, Strasbourg, 1979, Paris, LGDJ, 1980, pp. 28 et suiv.; M. Vericel, « Sur le pouvoir normateur de l'entreprise », Dr. Soc., 1991, pp. 120-125.

[295]J. Rivero, «Note sur le règlement intérieur», Dr. soc., 1979, p. 1 ; J. Pélissier, «Le règlement intérieur et les notes de service», 1982, p. 75; Dr. soc., n° spécial sept.-oct. 1983.

[296]. Pélissier, «Le règlement intérieur et les notes de service», préc.

[297]Sur la même problématique au Canada : D. Mockle, « Ordre normatif interne et organisation », C. de D., 1992, 33, p. 973.

[298]En effet, c'est seulement par une loi du 5 février 1932 (DP 1932.4.170) que fut organisée la publicité du règlement intérieur et par les ordonnances no 45-1030 du 24 mai et 45-2636 du 2 novembre 1945 (D. 1945.115 et 332) que fut établie l'obligation d'élaborer ce document. Vr. A. Supiot, « La réglementation patronale dans l'entreprise », Dr. soc. 1992, p. 217 ; Véricel, « Sur le pouvoir normateur de l'employeur », préc.,p. 120 ; « L'employeur dispose t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ? », Dr. Soc., 2000, p. 1059 et s.

[299]L'obligation peut être élargie aux entreprises comportant au moins quarante salariés, après autorisation du ministre de l'Emploi. (§1, N.D. 3798/1957).

**§2. Un pouvoir normatif de restriction encadré**

**64.** Ce pouvoir est complètement autonome et libre, ressortant de la libre volonté de l'employeur au Royaume-Uni, où il fait partie de son pouvoir de direction, plus renforcé que dans les autres ordres juridiques mentionnés dans cette étude[300]. Le règlement intérieur est un acte unilatéral dont l'élaboration incombe au seul employeur[301]. Celui-ci doit l'effectuer dès que la condition d'emploi habituel d'un effectif est remplie en France et en Grèce. Dans la négative, il reste libre de choisir.

**65. Un pouvoir patronal libre.** Au Royaume-Uni, aucune procédure ou obligation de négociation n'est prévue. En Grèce, ce pouvoir appartient exclusivement à l'employeur, qui n'est obligé de le négocier, ni avec les salariés, ni avec leurs représentants, et n'est même pas tenu de prendre leur avis[302]. Lui appartiennent l'initiative de le rédiger et le pouvoir d'en déterminer le contenu. Ensuite, il est seulement soumis à une obligation de ratification après son adoption par le ministre du Travail seul, ou éventuellement, conjointement à d'autres ministres. Or, cette ratification n'est qu'une simple formalité, car la loi ne permet pas au pouvoir exécutif d'en modifier le contenu, mais seulement de contrôler la légalité du règlement[303].

Le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne peuvent produire effet que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L. 1321-4 du Code du travail français. L'employeur ne peut donc reprocher à un salarié un manquement aux obligations édictées par ce règlement ou par une note de service, s'il ne justifie pas avoir préalablement consulté les représentants du personnel et communiqué le règlement à l'inspecteur du travail[304]. La consultation des représentants du personnel n'implique aucune possibilité pour ces derniers de s'opposer à la volonté de l'employeur, si ce n'est par des

---

[300]*«..a set of standing instructions issued under the general authority of management to direct the workforce »* (H. Collins, « Employment law », op.cit., p. 34).

[301]Même conception au Royaume-Uni: H. Collins, « Employment law », op.cit., pp. 33-34.

[302]Le règlement intérieur est la règle collective de l'entreprise, la règle qui gère la coopération, l'ordre et la coexistence au sein de l'entreprise. Son objectif est de garantir des conditions de travail équitables, une homogénéité à sa gestion, l'égalité de traitement des salariés et un pouvoir disciplinaire juste. Ainsi, font partie du domaine du règlement intérieur les règles qui fixent les conditions de travail, liées à l'ordre, à la discipline et au comportement des salariés au sein de l'entreprise. STE, 1128/1965, EED, 1965, 24, p. 670 (ΣΤΕ, 1128/1965, ΕΕΔ, 1965, 24, σελ. 670) ; STE, 1713/1965, EED, 1965, 24, p. 1027 (ΣΤΕ, 1713/1965, ΕΕΔ, 1965, 24, σελ. 1027).
En ce sens vr. Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 402-403 et 406-408 ; Vasileiou, « Les règlements intérieurs selon la nouvelle lo (v.d. 3789/1957), EED, 1957, 16, p. 1314 et suiv. (Βασιλείου, «Οι κανονισμοί εργασίας κατά τον νέον νόμον (Ν.Δ. 3789/1957) », ΕΕΔ, 1957, 16, σελ. 1314 κ επ.) ; Kalomoiris, « La nature juridique du règlement du traval », EED, 1958, 17, p. 675 (Καλομοίρης, « Η νομική φύση του κανονισμού εργασίας », ΕΕΔ, 1958, 17, σελ. 675)

[303]STE, 2227/1962, EED, 1963, 22, p. 18 (ΣΤΕ, 2227/1962, ΕΕΔ, 1963, 22, σελ. 18) ;STE, 414/1965, EED, 1965, 24, p. 394 (ΣΤΕ, 414/1965, ΕΕΔ, 1965, 24, σελ. 394) ; STE, 2056/1967, EED, 1967, 26, p. 1057 (ΣΤΕ, 2056/1967, ΕΕΔ, 1967, 26, σελ. 1057).

[304]Cass. Soc., 9 Mai 2012, aff. n° 11-13.687 , Dalloz actualité, 7 juin 2012, obs. Fleuriot ; RDT, 2012, p. 564, obs. Pontif ; RJS 7/2012, n° 633.

recours devant le juge[305]. L'employeur peut ne pas tenir compte de leur refus d'approuver le projet et mettre le règlement intérieur en application sans leur accord[306].

**66. Un travail d'encadrement de ce pouvoir conformément à l'ensemble de l'ordre juridique**. Le règlement fixe les règles qui gèrent les relations entre les entreprises et leur personnel pendant l'exécution du travail et sont très souvent liées à des activités et des comportements issus de la vie personnelle des salariés[307]. De façon générale, les restrictions de la vie personnelle du fait de l'exercice du pouvoir normatif de l'employeur ne sont pas illimitées[308]. Elles ne sauraient aller à l'encontre de textes précis applicables à l'entreprise; elles ne peuvent être admises que dans le domaine de normes générales souvent vagues et non écrites qui sont fréquentes en matière de droits de la personne et des libertés[309].

Au Royaume-Uni, l'engagement chez un concurrent peut être interdit par le code d'éthique et le *''manuel de pratique''*[310] de l'entreprise[311]. Comme le fait aussi de transmettre des informations confidentielles[312]. Le règlement intérieur ne peut imposer aux salariés l'obligation d'informer leur employeur des comptes bancaires qu'ils seraient susceptibles de détenir dans d'autres établissements bancaires[313].

En France, le règlement peut comporter une clause interdisant de quitter le travail sans autorisation[314], ou des clauses prévoyant l'obligation de transférer l'argent de l'entreprise à une banque précise pour le compte de l'employeur[315]. Le Conseil d'État considère comme une atteinte excessive aux libertés individuelles des salariés l'obligation d'informer leur employeur des comptes qu'ils peuvent détenir dans d'autres établissements bancaires, lorsqu'une telle clause est prévue dans le règlement intérieur[316]. La Cour de cassation écarte, en raison de sa

---

305TA Lyon, 9 Mars 1989, RJS, 5/1989, n° 424.
306Cass. soc., 16 Octobre 1980, Bull. civ. V, n° 752.
307Art. 1 §1 de la N.D. 3789/1957.
308V., en ce sens, B. Soinne, préc., p. 517 ; *Cf. Dans le sens contraire*, A. Bacquet, «Conclusions sur CE 1er févr. 1980, Peintures Corona», Dr. soc., 1980, p. 316.
309Ces clauses qui sont illégales parce qu'elles excèdent le contenu exclusif du règlement intérieur ou parce qu'elles sont contraires aux lois et règlements, notamment au droit disciplinaire. Vr. Y. Chalaron, « Règlement intérieur et notes de service », préc.
310Handbook.
311EAT, 1 March 2010, Annodata Limited v./ Jones, [2010] UKEAT 0378_09_0103.
312Ibid.
313CE, 3 Octobre 1997, Syndicat FO des employés et cadres de la Caisse régionale du Crédit agricole du Midi, RJS 12/1997, n° 1371.
314CE, 6 Mars 1989, D. 1990, somm. 134, obs. D. Chelle et X. Prétot; CE, 21 Septembre 1990, Jurispr. soc. UIMM, 1991, p. 42 ; CE, 9 Novembre 1990, RJS, 2/1991, n° 175 ; CE, 1 Février 1993, RJS, 4/1993, n° 392.
315Qualifié de faute du salarié. Vr EAT, 6 November 2001, Fallahi v./ KFC Ltd and T/A Tricon restaurants international, [2001] UKEAT 0310_01_0611.
316CE, 3 Octobre 1997, Syndicat FO des employés et cadres de la Caisse régionale du Crédit agricole du Midi, RJS 12/1997, n° 1371 ; Cf. en matière d'opérations de bourse : CE, 18 Mars 1998, Comité d'entreprise de la Société de bourse A. Ferri, B. Ferri et C. Germé, RJS, 6/1998, n° 736).

généralité, la clause qui énonce que l'exercice de la profession bancaire passe par le respect du principe de non-conflit d'intérêts entre l'employeur et le salarié[317].

Le règlement intérieur ne peut comporter une clause relative au changement du lieu de travail, une clause de mobilité[318]. Et s'il ne lui est pas interdit de réglementer la tenue vestimentaire des salariés, ce ne peut être que pour des raisons de sécurité et à condition que cela soit justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché. Il ne peut faire interdiction aux caissières et vendeuses d'accepter le passage à leur caisse de clients membres de leur famille[319].

**67.** En revanche, le règlement intérieur peut comporter des clauses imposant aux salariés un certain devoir de fidélité et le respect du caractère propre de l'établissement[320], mais à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la liberté de conscience des intéressés et que les obligations qui en résultent s'apprécient eu égard à la nature des fonctions exercées par le personnel qui y est soumis[321]. Au Royaume-Uni, dans l'affaire Carson[322] , le règlement de l'entreprise prévoyait qu'une directrice soit tenue d'informer son employeur de ses activités professionnelles hors travail, et a été licenciée pour avoir menti à propos de son activité professionnelle chez un concurrent. En France, il peut comporter des clauses réglementant les absences pour maladie, prévoyant une procédure d'information rapide de l'employeur[323]. Il peut contenir une disposition sur les absences injustifiées et les conditions d'un licenciement pour ce motif[324]. En revanche, il ne peut, en principe, réglementer l'exercice du droit de grève.

**68.** Le règlement intérieur peut également comporter des clauses interdisant ou soumettant à autorisation les quêtes, ventes, foires, jeux, introduction d'appareils d'enregistrement dans l'entreprise, des clauses relatives à la circulation de pétitions, à

---

[317]Cass. soc., 9 Juin 1998, D., 1999, somm. 35, obs. C. Giraudet , Liaisons soc., jurispr., no 7906, 29 Juillet 1998.
[318]Cass. soc., 2 Octobre 1997, RJS, 11/1997, n° 1236 ; Cass. Soc., 19 Novembre 1997, RJS, 1/1998, n° 35 ; CA Versailles, 16 Septembre 1994, RJS, 12/1994, n° 1370).
[319]CE, 9 Décembre 1994, min. Travail, Emploi et Formation professionnelle c/ Sté Obi-France, RJS, 2/1995, n° 129, Jurispr. soc. UIMM, 1995, p. 168, Liaisons soc.,jurispr., no°7209, 20 Février 1995.
[320]CE, 20 Juillet 1990, Association familiale de l'externat Saint-Joseph, Dr. soc., 1990, p. 865, concl. M. Pochard, D. 1992. somm. 153, obs. D. Chelle et X. Prétot , RJS 10/1990, n° 770 ; CE, 23 Juillet 1993, min. des Affaires sociales et de l'Emploi c/ Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire, RJS, 10/1993, n° 983, Dr. ouvrier 1994.82, note P. Moussy, AJDA, 1993, p. 728, concl. Comm. gouv. M. Pochard.
[321]Vr. sur ce point D. Chelle, X. Prétot , RJS, 10/1993, p. 565, n° 9.
[322]Carson v./ John Lewis and Co, (1977), EAT, 266/77.
[323]CE, 6 Mars 1989, D. 1990, somm. 134, obs. D. Chelle et X. Prétot , AJDA, 1989, p. 485, obs. X. Prétot, RJS 8-9/1989, n° 678.
[324]CE, 4 Mai 1988, Jurispr. soc. UIMM, 1988, p. 377.

l'affichage et à la distribution de documents, à la prise de parole dans l'entreprise[325]. Il peut sans doute, de la même manière, réglementer l'usage du matériel de l'entreprise, mais le Conseil d'État français a jugé qu'une clause supprimant l'usage du standard téléphonique pour les communications personnelles n'établissait pas une règle générale et permanente relative à la discipline[326]. Au Royaume-Uni, l'employeur peut établir, dans la charte de l'entreprise, des règles de contrôle des communications électroniques, indiquant les conditions d'utilisation de chaque moyen de communication[327], pouvant interdire toute utilisation personnelle.

L'interdiction, par une note de service, de toute visite des réseaux sociaux a été acceptée par la jurisprudence hellénique comme licite et le licenciement en résultant a été validé[328]. Un exemple caractéristique de cette pratique est le cas des courriels adressés ou reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail. Ils sont présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme personnels. Le règlement intérieur peut toutefois contenir des dispositions élargissant le pouvoir de consultation de l'employeur, en le soumettant à d'autres conditions. Ainsi, il aura un pouvoir étendu de consultation. La seule limite est que celui-ci reste proportionné[329].

**69.** Les tâches des salariés aussi sont souvent précisées dans le règlement intérieur et le fait de ne pas les avoir exécutées[330] , ou de ne pas les avoir exécutées correctement[331] , est aussi qualifié de faute grave au Royaume-Uni. Par ailleurs, le règlement peut interdire au salarié de recevoir des cadeaux des clients sans signalement à l'employeur[332]. Il peut aussi interdire la consommation de produits de l'entreprise[333]. Il en est de même pour l'abus de l'utilisation ou le vol de chéquiers d'un salarié de banque qui peut être sanctionné, car interdit par le règlement intérieur de celle-ci[334]. La liberté de détermination du contenu du règlement

---

[325]CE, 11 Juillet 1990, RJS, 10/1990, n° 769, Jurispr. soc. UIMM, 1991, p. 131.
[326]CE, 12 Novembre 1990, Jurispr. soc. UIMM , 1991, p. 131.
[327]Vr.J. E. Ray, « Le droit du travail à l'épreuve des NTIC, Liaisons, 2001, pp.100-103 ; Cf. Rapport CNIL, Mars 2001, p. 37, http://www.ico.gov.uk.
[328]Mon. Prot. Ath., 34/2011, EErgD2011, p. 376, DEE 2011, p. 614, Arm 2011, p. 809, note I. Lixourioti, DEE, 2011, p. 618 (Μον. Πρωτ. Αθ.,34/2011, ΕΕΡΓΔ 2011/376, ΔΕΕ 2011/614, ΑΡΜ 2011/809, σημείωση Ι. Ληξουριώτη ΔΕΕ 2011,618).
[329]Cass. Soc., 26 Juin 2012, n° 11-15.310, Dalloz actualité, 6 sept. 2012, obs. Perrin ; RJS 10/2012, no 761.
[330]EAT, 26 May 2010, Douarin v./Abercorn care ltd, Appeal No. UKEATS/0044/09/BI
[331]IT, 27 May 2010, Mc Elhone v BT PLC [2010] NIIT 7025_09IT; EAT, 20 November 1996, Black horse agencies v./ David Elms, [1996] UKEAT 137_96_2011.
La mauvaise exécution des tâches d'un salarié de banque a été sanctionnée et qualifiée de cause sérieuse permettant la résiliation de son contrat à durée déterminée (AP, 1210/2003, EErD, 2004, p. 200 (ΑΠ 1210/2003, ΕΕΡΓΔ 2004/200)) ; dans le même sens, Ef. Thes., 313/1998, DEE, 1999, p. 646. Εφ. Θεσ., 313/1998, ΔΕΕ, 1999, σελ. 646).
[332]EAT, 9 May 1994, Leen v./ British Steel, [1994] UKEAT 156_92_0905
[333]EAT, 15 February 1993, Bass Brewers Ltd v/ Pakrs, Carmichael and Hanson, [1992] UKEAT 308_90_2010
[334]Ef. Thes., 69/2002, DEE, 2002, p. 429 (Εφ. Θεσσαλ., 69/2002, ΔΕΕ, 2002, σελ. 429) ; AP, 1210/2003, préc.

par l'employeur peut en arriver à établir des règles disciplinaires et une procédure du licenciement du salarié qui diminuerait sa protection[335] ou qualifierait un comportement relevant de la vie personnelle de faute grave ou lourde susceptible de fonder le licenciement du salarié[336], ce qui aurait pour résultat de fausser la perception raisonnable qu'a le salarié de sa vie personnelle; sa protection s'en trouverait ainsi limitée, voire neutralisée[337].

Le Conseil d'État en France a considéré comme illicite la clause d'un règlement intérieur qui prévoyait que la direction avait le pouvoir de faire ouvrir, à tout moment et sans information préalable du salarié, les vestiaires ou armoires individuelles mis à la disposition pour ses vêtements et objets personnels[338]. Dans un arrêt du 9 octobre 1987[339], il considère que le règlement intérieur doit préciser que l'employeur ne peut faire procéder au contrôle de l'état et du contenu des vestiaires ou armoires individuelles que si ce contrôle est justifié par des nécessités d'hygiène ou de sécurité[340]. La Cour de cassation exige également que la fouille de l'armoire du salarié ait lieu en présence de l'intéressé[341]. Est en principe licite la clause du règlement prévoyant la fouille du personnel, notamment au moyen d'appareils de détection de métaux précieux, lorsque la nature de l'activité de la société est la métallurgie des métaux précieux. Mais cette circonstance ne justifie pas la fouille, par le service de surveillance, des sacs et véhicules. Et l'usage d'un détecteur peut être refusé par le salarié qui peut, en outre, exiger la présence d'un témoin[342]. Le règlement intérieur peut prévoir en cas de nécessité, notamment suite à la disparition de matériel, la vérification des objets emportés par les salariés sortant de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire de préciser que cette vérification est subordonnée à la constatation de vols renouvelés et rapprochés. Mais la clause doit prévoir que le consentement du salarié sera recueilli en présence d'un tiers, et qu'en cas de refus, la direction pourra faire procéder aux vérifications par l'officier de police judiciaire compétent[343].

---

335EAT, 17 June 2002, Odunlami v./ Arcade carparks, [2002] UKEAT 1423_01_1706; HC, 7 August 2003Carey v. Independent Newspapers (Ireland) Ltd. [2003] IEHC 67.

336EAT, 26 February 1997, Freeman v./ Unisys payment services, [1997] UKEAT 1280_96_2602; EAT, 9 March 1993, Meltog Ltd v/ Jogge, [1993] UKEAT 404_91_0903; EAT, 15 February 1993, Bass Brewers Ltd v/ Pakrs, Carmichael and Hanson, [1992] UKEAT 308_90_2010.

337V. B. Soinne, «Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur», Dr. soc., 1983, p. 509; A. Supiot, «La réglementation patronale de l'entreprise», Dr. soc., 1992, p. 218.

338CE, 12 Juin 1987, Sté Gantois, Dr soc. 1987, p. 654, obs. J. Savatier, Jurispr. soc. UIMM 1987, p. 381, D. 1989. somm. 65, obs. D. Chelle et X. Prétot.

339Jurispr. soc. UIMM, 1988, p. 623.

340V. aussi CE , 2 Novembre 1990, Sté anonyme Matra, cité *in* Semaine sociale Lamy, no 537, 4 févr. 1991, p. 6.

341Cass. soc., 11 Décembre 2001, D. 2002, IR 136.

342CE, 8 Juillet 1988, Jurispr. soc., UIMM, 1989, p. 45.

343CE 19 juin 1989, RJS 11/1989, no 841, Jurispr. soc. UIMM 1989.499)

**70.** En France, le règlement intérieur peut, en toute légalité, prévoir la vérification des objets éventuellement emportés par les salariés, s'il précise qu'il ne sera procédé à cette vérification qu'en cas de nécessité, notamment en cas de disparition de matériel ou s'il existe des risques particuliers de vol dans l'entreprise, que le salarié sera averti de son droit de s'opposer à ce contrôle et d'exiger la présence d'un témoin, et qu'enfin, ce contrôle sera effectué dans des conditions préservant la dignité et l'intimité de la personne[344]. Le commissaire du gouvernement et le Conseil d'État ont admis que des nécessités particulières tenant à l'hygiène et à la sécurité pouvaient justifier le recours à l'éthylotest et, par extension, à toute investigation sur l'état physique du salarié, notamment sur la personne de salariés affectés à l'exécution de certains travaux. C'est également ce qu'admet la circulaire du 15 mars 1983[345] en citant les cas de manipulation de produits dangereux, la conduite de machines dangereuses ou la conduite de véhicules automobiles[346]. En droit hellénique, le règlement intérieur peut également, de manière licite, comporter des clauses portant sur le tabagisme ou l'alcool au sein de l'entreprise[347]. Dans le même sens, un salarié a été licencié au Royaume-Uni pour ne pas avoir respecté le règlement intérieur qui lui interdisait de fumer et qui définissait ce comportement comme fait pouvant justifier un licenciement[348].

**71.** En France, les dispositions du règlement intérieur permettant d'établir, sur le lieu de travail, l'état d'ébriété d'un salarié, en recourant à un contrôle de son alcoolémie, sont licites dès lors, d'une part, que les modalités de ce contrôle en permettent la contestation, d'autre part, qu'eu égard à la nature du travail confié à ce salarié, un tel état d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger, de sorte qu'il puisse constituer une faute grave[349]. La cour administrative d'appel de Lyon a jugé que, si l'employeur pouvait, lorsque des impératifs de sécurité le justifient, insérer dans le règlement intérieur des dispositions qui limitent la consommation de boissons alcoolisées de manière plus stricte que l'interdiction posée par la loi, de telles dispositions devaient rester proportionnées au but de sécurité recherché[350]. Le Conseil d'État considère que la soumission à l'éthylotest ne peut avoir pour objet que de prévenir ou de faire cesser une situation dangereuse, et non de

---

[344]CE 11 juill. 1990, Jurispr. soc. UIMM 1991.131, RJS 10/1990, no 769, D. 1990, IR 213; V. aussi CE 26 nov. 1990, Sté nouvelle Vinycuir, cité *in* Semaine sociale Lamy, no 537, 4 févr. 1991, p. 6

[345]Bulletin Officiel du ministère chargé de l'Emploi, n° 16, 21 Mai 1983. «Relative à l'application des articles 1er à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise», Circulaire DRT n° 5-83 du 15 Mars 1983.

[346]CE 1er févr. 1980, Peintures Corona, préc.

[347]En ce sens vr. Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 402-403 et 406-408.

[348]EAT, 4 October 1996, Marks and Spencer Plc c./ M. O'Connell, [1996] UKEAT230_95_0410; EAT, 26 February 1997, Freeman v./ Unisys payment services, [1997] UKEAT 1280_96_2602.

[349]Cass. Soc., 24 Février 2004, RJS 5/2004, n° 535.

[350]CE, 12 Novembre 2012, aff.n° 349365, Dalloz actualité, 9 janv. 2013, obs. Sirol.

permettre à l'employeur de faire constater par ce moyen une éventuelle faute disciplinaire[351]. Or, selon les mêmes arrêts, il n'est pas nécessaire que le règlement intérieur précise que les salariés ont la faculté de demander une contre-expertise, ni que le contrôle aura lieu en présence d'un tiers[352]. Mais n'est pas licite la disposition du règlement intérieur interdisant à tout salarié de pénétrer en état d'ébriété dans l'établissement et l'invitant à en faire la preuve, en cas de doute, notamment au moyen de l'éthylotest, dans la mesure où elle excède par sa généralité l'étendue des sujétions que l'employeur peut légalement imposer en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise[353].

**72.** En matière vestimentaire et d'apparence physique, la circulaire du 15 mars 1983[354]considère comme licites les prescriptions du règlement intérieur qui, même semble-t-il au-delà des règlements publics, imposent, pour des raisons de sécurité, le port de certains vêtements, isolants par exemple. Elle admet également l'obligation de port d'un uniforme dans les entreprises commerciales lorsqu'il est lié, dans l'intérêt de la clientèle, à l'exercice de certaines fonctions. La Cour de cassation admet l'obligation pour un gardien de porter un vêtement protecteur[355]. Le Conseil d'État a admis que l'obligation de porter une tenue de chantier pouvait être, selon les circonstances de l'espèce, justifiée par la nature de la tâche à accomplir, proportionnée par rapport à l'objectif de protection recherché, et non par l'image de marque de l'entreprise[356]. On peut également admettre que les tenues et attitudes provocantes susceptibles de créer une agitation dans l'entreprise peuvent être sanctionnées. Il n'en résulte pas que cette prohibition puisse faire l'objet de clauses générales et permanentes dans le règlement intérieur[357], et on ne voit pas comment elle pourrait être justifiée *« par la nature de la tâche à accomplir »*. Il peut inclure des dispositions relatives à l'obligation de porter une tenue vestimentaire justifiée par certaines tâches[358] ou à celle de porter un badge dans une

---

[351]CE, 9 Octobre 1987, Jurispr. soc. UIMM, 1988, p. 624 ; CED, 12 Novembre 1990, AJDA, 1991, p. 334, obs. X. Prétot , RJS 2/1991, no 178, Jurispr. soc. UIMM 1991, 131.
[352]Cf. Cass. soc., 22 mai 2002, Sté Piani c./ Vaisseau, aff.n° 99-45.878.
[353]CE, 8 Juillet 1988, D., 1990. somm. 134, obs. D. Chelle et X. Prétot ,Jurispr. soc. UIMM, 1989, p. 42.
[354]Bulletin Officiel du ministère chargé de l'Emploi, n° 16, 21 Mai 1983. «Relative à l'application des articles 1er à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise», Circulaire DRT n° 5-83 du 15 Mars 1983.
[355]Cass. soc., 17 Avril 1986, Jurispr. soc. UIMM, 1987, p. 8; Cf. Cass. soc., 18 Février 1998, Bull. civ. V, no 90, Dr. soc., 1998, p. 506, obs. A. Jeammaud, D. 1998, IR 80, RJS 7/1998, no 860, JCP, 1998, p. 1094, note Alliot, Liaisons soc., jurispr., no 7852, 23 avr. 1998 ; rappr. 19 mai 1998, CSB 1998.196, S. 108.
[356]CE, 16 Décembre 1994, min. Travail, Emploi et Formation professionnelle c/ Sté Ascinter Otis, RJS 2/1995, no 128.
[357]CA Nancy, 29 Novembre 1982, D. 1985, p. 354, note C. Lapoyade Deschamps; Cf. CE, 2 Novembre 1992, Kherouaa, D., 1993, p. 108, sur le règlement intérieur d'un collège.
[358]CE, 16 Décembre 1994, RJS, 1995, p. 108, n° 128/

centrale nucléaire[359]. Sur le plan du droit du Royaume-Uni, la tenue vestimentaire est aussi l'objet d'une clause du règlement intérieur d'une entreprise des taxis, dont les chauffeurs sont obligés d'avoir une apparence soignée déterminée par le règlement de l'entreprise, étant aussi justifiée par leurs tâches de conducteurs de taxis de l'aéroport[360].

**73.** En tout cas, le règlement intérieur ne doit pas, en ce domaine, refléter seulement les *a priori* du chef d'entreprise. La décision du 16 mars 2001[361] ne s'éloigne en rien des principes qui précèdent, même si elle relève que l'employeur est tenu par le règlement intérieur de la société visant le port de blouses, badges ou vêtements de travail fournis par lui. Ces stipulations du règlement intérieur ne s'opposaient pas à ce que l'employeur apprécie la correction de la tenue du personnel de vente conformément à d'autres dispositions du même règlement, et probablement, au-delà de celui-ci. Même si le règlement intérieur constituait un acte réglementaire de droit privé s'imposant au personnel et au chef d'entreprise, ce dernier n'en perdait pas moins la possibilité d'apprécier l'apparence d'une salariée au regard de l'intérêt de l'entreprise.

En France, les dispositions du règlement intérieur qui font interdiction aux caissières et vendeuses d'accepter le passage à leur caisse des clients membres de leur famille, se heurtent aujourd'hui à l'interdiction absolue des discriminations en raison de la situation de famille[362]. Au Royaume-Uni, le règlement intérieur peut en arriver jusqu'à l'interdiction totale des relations amoureuses entre salariés[363]. Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 Juin 1982[364] retient l'illicéité d'une clause d'un règlement intérieur disposant que des conjoints ne peuvent pas être employés simultanément dans l'entreprise, énonçant *« ...qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté du mariage par un employeur hormis les cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement » et n'a pas retenu les justifications avancées par l'employeur ».*

**74.** En matière de liberté de conscience, aucune disposition ne fait obstacle à ce que le respect du caractère propre des établissements privés figure au nombre des obligations

---

[359]CE, 29 Décembre 1995, Dr. soc., 1996, p. 391, concl. Maugüé.

[360]*«...It was not disputed that once a driver attended work, he or she was required to comply with many requirements such as maintaining the clean and tidy appearance of their vehicles, driving certain makes of vehicle and complying with the company's dress code...»,* (EAT,16December 2005 Khan v./ Checker's cars limited, [2005] UKEAT 0208_05_1612, §7).

[361]CA de Paris, 16 Maris 2001, aff .n° 99 / 31302.

[362]CE, 9 Décembre 1994, min. Travail, Emploi et Formation professionnelle c/ Sté Obi-France, RJS 2/1995, no 129, Jurispr. soc. UIMM 1995.168, Liaisons soc.,jurispr., no 7209, 20 Février.1995; Cf. CE, 1 juin 1994, Montier c/ SA Hôtel Royal Concorde, RJS 7/1994, no 860, Liaisons soc., jurispr., no 7064, 4 Juillet 1994.

[363]HC (QB), 24 February 2012, MacLennan v Hartford Europe Ltd [2012] EWHC 346 § 122.

[364]Cass. Soc., 10 Juin 1982, Bull. Civ. V., n° 392, JCP 1984, II, p. 20230, note Hennion-Moreau.

imposées par le règlement intérieur à l'ensemble du personnel desdits établissements. Toutefois, de telles dispositions ne peuvent être légalement prévues par le règlement intérieur que si celui-ci précise, d'une part, que le respect du caractère propre de l'établissement ne saurait permettre qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience des intéressés et, d'autre part, que les obligations qui en résultent doivent s'apprécier eu égard à la nature des fonctions exercées par le personnel qui y est soumis[365]. Ceci peut, semble-t-il, justifier, sinon un devoir de soutenir activement les principes de l'établissement et d'y adhérer par un engagement personnel, du moins un devoir de réserve[366]. Mais, l'obligation faite à des enseignants de remettre à leurs élèves pour leurs parents les documents ou courriers de la direction relatifs à l'enseignement catholique, peut figurer au règlement intérieur[367]. La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie récemment de la question de la conformité des dispositions du règlement intérieur des entreprises aériennes, interdisant le port des symboles religieux au Royaume-Uni avec la CEDH[368]. Sans arriver jusqu'à la censure de la façon britannique d'accepter ce type de clauses comme valables et proportionnées, laissant au salarié le choix de ne pas prendre le travail ou de quitter son poste, elle a tranché en faveur de l'existence de ce pouvoir, laissant à l'État le soin et la marge de manœuvre pour encadrer ledit pouvoir de l'employeur de manière plus ou moins stricte. Elle fonde son raisonnement sur l'obligation positive d'encadrer le pouvoir normatif de l'employeur de manière à garantir un bon équilibre entre ce pouvoir et le respect des droits de l'homme, dans le cas, notamment, de la liberté religieuse protégée par l'article 9 de la CEDH[369].

**75.** En matière de liberté d'opinion, impliquant la liberté de s'informer, il ne semble plus possible de maintenir la jurisprudence qui admettait l'interdiction d'introduire des journaux dans l'entreprise, même si ces journaux n'étaient pas distribués[370]. Il est certain, toutefois, que le législateur n'entendait pas introduire l'action politique d'une portée collective sur le lieu de travail, si ce n'est peut-être au titre de l'activité culturelle du comité d'entreprise

---

[365]CE 20 Juillet 1990, Dr. soc., 1990, p. 865, concl. M. Pochard, D. 1992. somm. 153, obs. D. Chelle et X. Prétot , RJS 10/1990, no 770 ; CE, 23 Juillet 1993, min. des Affaires sociales c/ Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire, Dr. Ouvrier, 1994, p. 82, note P. Moussy, RJS 10/1993, no 983.

[366]V. TA Nantes, 22 Octobre 1982, D. 1983.496, note A. Sériaux ; TA Strasbourg, 24 Décembre 1985, Dr. Soc., 1986, p. 519, concl. P. Kintz ; V. aussi Cass. Soc., 20 Novembre 1986, D. 1986, IR, p. 475 ; comp. TA Versailles, 27 Mars 1987, D. 1989. somm. 65, obs. D. Chelle et X. Prétot ; P. Fieschi- Vivet, «Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privés», RJS 6/1998, p.440, spéc. p. 443.

[367]V. J.-E. Ray, «Fidélité et exécution du contrat de travail», Dr. soc., 1991, p. 376, spéc. p. 384.

[368]CEDH, 15 Janvier 2013, Eweida et autres c./ Royaume-Uni, aff.n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10.

[369]CEDH, Eweida et autres c./Royaume-Uni, préc., §§ 83-84 .

[370]Cass. Soc., 20 Décembre 1961, Bull. civ. IV, n° 1085, Dr. soc., 1962, p. 570 ; Cass. Soc., 22 Février 1967, Bull. civ. IV, n° 177.

et en respectant la réglementation des réunions d'information[371]. En tout cas, il n'appartient pas au règlement intérieur de fixer ici des modalités qui, d'ailleurs, pourraient difficilement être justifiées. Une clause interdisant *« les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale, toute conversation étrangère au service »* excède l'étendue des sujétions que l'employeur peut édicter en vue d'assurer le bon ordre et la discipline dans l'entreprise[372].

**76. Les conséquences des violations des clauses du règlement intérieur.** D'ailleurs, le non-respect de la part de l'employeur du règlement ne constitue pas une violation de ses obligations contractuelles, puisqu'il ne s'agit pas d'un droit contractuel, mais de l'exercice de son pouvoir normatif[373]. Cette possibilité de sanction contractuelle du non-respect du règlement devient possible seulement si l'employeur l'a intégrée dans le contrat de travail[374].

Son principal effet est qu'elle crée une croyance raisonnable des salariés ou de l'employeur que le co-contractant va respecter tel ou tel comportement, ce qui fait que son comportement est raisonnable et, de ce fait, licite, même s'il porte atteinte à sa vie personnelle.

**77. L'absence de contrôle général du contenu du règlement.** Bien entendu, le contenu du règlement intérieur est, en France, sous la surveillance, d'une part de l'inspecteur du travail et de la juridiction administrative, d'autre part, du juge judiciaire en cas de contestation par un salarié de l'application qui lui est faite de telle ou telle clause. Pourtant, bien que les caractéristiques de ce pouvoir permettent de conclure que l'approche institutionnelle est retenue, l'absence de contrôle quant à son contenu par l'organe compétent à le ratifier et par les juridictions, semblent aller dans le sens d'une position intermédiaire, parant le règlement intérieur d'une pseudo-légalité et lui permettant de contenir de manière arbitraire des dispositions contraires aux droits et aux libertés fondamentales de la personne.

D'ailleurs, les mêmes reproches peuvent être faites au règlement intérieur en droit hellénique. Il ne peut pas porter sur les termes et conditions du travail faisant l'objet du contrat individuel et des conventions collectives[375], et son contenu doit être conforme à toutes les lois qui lui sont supérieures dans la hiérarchie des lois au sein de l'ordre juridique hellénique, y compris les droits fondamentaux prévus dans la Constitution, les lois et les conventions

---

[371]V. C. trav., art. L. 431-7.
[372]CE, 25 Janvier 1989, Dr. soc., 1990, p. 786, concl. J. de Clausade, RJS 5/1989, n° 423.
[373]H. Collins, « Employment law », op.cit., pp. 33-34.
[374]EAT, 20 November 1996, Black horse agencies v./ David Elms, [1996] UKEAT 137_96_2011.
[375]Vr. Karakatsanis, Gardikas, op.cit., pp. 406-408.

collectives. Pourtant, une partie de la doctrine exclut du contrôle judiciaire l'examen de la conformité du règlement intérieur aux articles 200, 281 et 288 AK, disant que ceci est contraire à l'idée de l'exercice d'un pouvoir normatif de la part de l'employeur[376]. Selon une autre position doctrinale, les ministres sont censés avoir exercé ce type de contrôle au moment de la ratification de la loi conformément à la procédure prévue par la N.D. 3789/1957. Ils doivent vérifier à ce moment si le règlement comporte des termes respectueux des droits de l'homme et conformes aux bonnes mœurs et à la bonne foi[377]. Ce qui peut faire l'objet de contrôle judiciaire est la mise en œuvre de ces termes par l'employeur[378].

**78.** Au Royaume-Uni, il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui n'est soumis à aucune limitation ou contrôle particulier. Pourtant, la différence de niveau de protection est beaucoup moins flagrante qu'il n'y paraît, car les mesures disciplinaires infligées au salarié pour ne pas avoir respecté le règlement intérieur, sont soumises au contrôle général de la 'reasonableness'. Pourtant, l'arrêt Eweida de la Cour EDH laisse des doutes quant à la conformité de cette appréciation à la Convention et crée des espoirs du renforcement du contrôle de ce pouvoir dans la perspective d'une prise en compte accrue de la vie personnelle du salarié[379]. Dans une affaire précédente, la Cour EDH semble accepter que les représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique, soient soumis, en raison de leur statut officiel, à une obligation de retenue quant à l'expression publique de leurs convictions religieuses[380]. Ainsi, la réglementation du port de symboles religieux des salariés dans les établissements publics peut être autorisée, afin de garantir le respect de la neutralité à l'égard de croyances, lequel peut primer sur le libre exercice du droit à manifester sa religion, notamment si ceci constitue une menace pour l'ordre public ou une pression sur autrui.

**79. Le déchargement de l'obligation de recueil du consentement du salarié ?** Une autre question qui se pose en doctrine est si le règlement de travail peut être une source de droit suffisante, déchargeant l'employeur de son obligation de recueillir le consentement ultérieur du salarié. L'inscription dans le règlement des différentes mesures de contrôle a été présentée comme *''la voie royale''*, permettant de satisfaire à l'exigence de légalité. Il s'agit

---

[376]Agallopoulos, EED, 1958, 17, p. 171 et suiv.
[377]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., p. 417-418.
[378]Ibid.
[379]CEDH, 15 Janvier 2013, Eweida et autres c./ Royaume-Uni, préc., §§ 83 et 84.
[380]CEDH, 23 Février 2010, Ahmet Arslan et autres c./Turquie, aff.n° *41135/98,* §§ 48-50, CEDH, 26 septembre 1995, Vogt c. Allemagne, préc. , § 53; CEDH, Gr. Ch., 20 Mai Rekvényi c. Hongrie, aff.n° 25390/94,§ 43; ou en particulier aux enseignants ( CEDH, Dahlabc. Suisse*, préc.; CEDH,* 24 Janvier 2006, Kurtulmuş c. Turquie, aff.n° 65500/01).

d’une question ambiguë. Selon les auteurs les plus réservés, l’utilité du règlement de travail serait donc, principalement, de donner des indications générales sur ce que peuvent, dans une entreprise déterminée, être les attentes légitimes du salarié quant au respect de sa vie privée. Il ne saurait guère aller au-delà.

**80.** Outre la limitation *‘‘naturelle’’* de la vie personnelle nécessaire à l'exécution des obligations contractuelles, le droit accommode la reconnaissance de ce droit assez vaste avec le pouvoir de le restreindre, ce qui est prévu dans différents textes de tous ordres.

## Chapitre II. Equilibrage légal de la vie personnelle et de la vie professionnelle

**81.** En réalité, le droit à une vie personnelle au travail a un sens tout autre que dans les autres branches du droit. Il est vraiment impossible que la conception traditionnelle du droit à la vie personnelle en droit public garantisse au salarié la même étendue de vie personnelle qu'en droit civil, commercial ou pénal, car il est tout simplement impossible de garantir au salarié les mêmes droits que ceux dont il peut jouir chez lui[381]. Or, il est également vrai et communément admis dans quasiment tous les ordres juridiques, qu'il ne perd pas totalement ses droits de citoyen une fois qu'il a signé son contrat de travail.

L'idée centrale sous-tendant tous les droits, est de lui reconnaître une partie de ses droits, en les équilibrant avec les autres droits présents dans la relation salariale[382]. Le pouvoir de l'employeur d'apporter des limitations à la vie personnelle du salarié doit être empreint de neutralité. Or, pour que l'équilibrage soit possible et matérialisable, le droit a développé certains tests et les a assortis de certaines conditions[383].

**82.** La vie personnelle jouit d'une primauté face au pouvoir patronal. Or, l'autonomie des personnes soumises à un pouvoir, qu'il soit public ou privé, la garantie de la dignité du salarié et d'un minimum d'égalité, « *telles sont les finalités communes aux droits de l'homme et au droit du travail. Elles devraient suffire à convaincre le législateur, la doctrine et le juge d'en appeler à ceux-là pour le progrès de celui-ci* »[384]. Ainsi, ce qui est réellement le problème est la part de liberté à garantir et comment faire l'équilibrage entre ces droits. La réponse est délicate et compliquée. Il n'y a pas de réponse unique et unifiée, non seulement parmi les ordres juridiques comparés, mais au sein même de chaque ordre étudié (Première Section).

Ces restrictions sont assorties de critères flous et complexes, tant dans leurs effets que dans leur contenu exact. Ainsi, dans le cadre du contrôle d'une décision ou d'une mesure patronale, les juges sont assez souvent laxistes, ce qui entraîne une confusion et une incohérence quant aux conditions de limitation de la vie personnelle du salarié (Deuxième Section).

---

[381]S. Michos, op.cit., pp. 17-18.
[382]Ibid.
[383]Vr. infra, pp. 390 et suiv.
[384]J. M. Verdier, « Le droit du travail, terre d'élection pour des droits de l'homme », Mélanges J. Savatier, « Les orientations sociales du droit contemporain », p. 437.

## Section I. Les conditions de restriction de la vie personnelle au travail

**83.** Afin de garantir la neutralité et la justice de l'exercice du pouvoir patronal, le droit prévoit des techniques de conciliation, parmi lesquelles l'exigence d'une nécessité de rester juste et proportionné.

Dans le cadre du droit social, ceci se traduit par l'exigence que cela ne soit pas dicté par un but étranger à l'intérêt de l'entreprise. L'employeur doit pouvoir justifier ses mesures, et cette justification qu'il va déployer doit répondre à des conditions prévues par la législation nationale et européenne. C'est l'une des techniques les plus populaires pour réaliser les arbitrages entre droits fondamentaux. Il faut notamment que ces restrictions soient légitimes et répondent à des finalités permises et reconnues par le droit (§1). D'ailleurs, ces limitations doivent être toujours proportionnées quant à leurs objectifs (§2).

### §1. Les restrictions à la vie personnelle servant à une finalité réelle et fondée

**83.** La protection de l'autonomie et de la vie personnelle du salarié n'est pas absolue : le droit prévoit des techniques qui permettent de donner une solution au conflit entre les pouvoirs de l'employeur et les droits fondamentaux. L'autonomie du salarié n'est garantie que dans un cadre déterminé et restreint.

Toutefois, certaines des pratiques patronales attentatoires à la vie personnelle sont condamnées de manière absolue, s'exprimant par un certain nombre de restrictions. Il ne s'agit que d'une volonté de contenir le pouvoir patronal, tout en préservant ce qu'il a d'essentiel. Les salariés retrouvent, certes, dans les restrictions une garantie substantielle opposable à leur employeur, mais, en retour, ces mêmes règles contribuent à légitimer les restrictions à la vie personnelle. Ainsi, pour certains auteurs, ces principes devraient s'appliquer à l'ensemble des pouvoirs du chef d'entreprise[385]. Il ne s'agit donc que d'un critère *''fonctionnel''*, permettant de délimiter précisément la part de liberté qui n'entre pas dans le champ du contrat de

[385] *« ...(C'est) dans le contrat du travail, et pas seulement dans le règlement intérieur, qu'il est interdit d'apporter aux droits et aux libertés des travailleurs des restrictions non justifiées par la nature de la tâche à accomplir... »* (J. Savatier, « Le licenciement, à raison de ses mœurs, d'un salarié d'une association à caractère réligieux », Dr. Soc, 1991, p. 483). Cf. I. Cornesse, « La proportionnalité en droit du travail », Litec, 2001, p. 144 ; B. Géniaut, «La proportionnalité dans les relations du travail ; de l'exigence au principe », Dalloz, Paris, 2009, p. 81.

travail[386]. Autrement dit, hormis la liberté de pensée qui est absolue[387],"toute liberté du salarié, y compris l'intimité de sa vie personnelle, peut légalement subir des restrictions dans le cadre de l'exécution du contrat de travail. Les textes légaux soumettent seulement ces restrictions à des conditions sur lesquelles on reviendra.

**84**. **Techniques de conciliation entre pouvoir patronal et vie personnelle du salarié.** Il y a plusieurs techniques pour concilier la subordination avec le maintien des libertés fondamentales. On pourrait se référer à la notion d'abus de droit ou aux principes de proportionnalité et de nécessité pour régler les relations entre protection des droits et libertés du salarié et le pouvoir de direction patronal. Le moyen privilégié, dans la plupart des systèmes examinés, est le contrôle de proportionnalité. Ce dernier est parfois considéré comme subjectif et réduisant la protection de la vie privée à une question de conflit entre des intérêts de natures fort diverses et de valeurs inégales[388].

Le type de contrôle de la justification, qui exige que soient déterminés les critères et la méthode afin d'apprécier la légitimité de la restriction apportée par l'employeur, est bien sûr intéressant, car il est défini de manière extensive par les différentes juridictions. L'emploi occupé, la tâche confiée au salarié, les restrictions que justifient la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, sont des critères qui ne visent pas le salarié, qui ne prennent à aucun moment en compte son individualité, son être, son existence, mais qui sont liés plutôt aux intérêts économiques de l'entreprise[389]. D'ailleurs, certains de ces éléments sont ré-introduits au moment de l'analyse de la proportionnalité.

**85.** En droit hellénique[390], l'article 25 §1 C consacre un principe constitutionnel selon lequel seules les restrictions légales des droits constitutionnels sont licites. Ce principe exige

---

[386]*« La jurisprudence soumet clairement au critère fonctionnel toute manifestation positive dans l'entreprise des libertés individuelles inhérentes à la personne »* (A. Supiot, « Critique du droit du travail », préc., pp. 162-163). Dans le même sens. B. Bossu, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », Dr. Soc., 1994, pp. 747 et suiv., nt. pp. 753-754. En droit hellénique : V. Skouris, « Le principe constitutionnel de proportionnalité », EllDni, 1987, p. 778 (Β. Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, Ελλ.Δνη, 1987, σελ. 778); P. Paulopoulos, « Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois ou contrôle judiciaire de la légalité de la Constitution », NoB, 1988, pp. 13 et suiv. (Π. Παυλόπουλος, «Δικαστικός έλεγχος της Συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του Συντάγματο»ς, NoB, 1988, σελ.13).

[387]Cf. l'article 9 de la Convention de sauvegarde, qui n'autorise aucune restriction à cette liberté qui concerne le for interne. Le visa de ce texte dans l'arrêt Nikon (Cass. Soc., 2 octobre 2001, Nikon, préc.) démontre, sans contestation, que l'employeur n'est pas laissé sans réaction possible face à d'éventuels agissements malhonnêtes du salarié.Cf. Sachs-Durand C., De Quenaudon R., «De l'abus de la part du salarié à l'abus de la part de l'employeur», préc.

[388]J -F. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », préc., p. 32.

[389]A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », préc., pp. 421 et suiv.

[390]D. Zerdelis, « Droit du travail ; Relations Individuelles », op. cit., pp. 870 et suiv. ; Koukiadis I., « Droit du travail ; relations individuelles du travail et le droit de la flexibilité du travail », préc., pp. 661 et suiv.

l'existence d'un l'objectif légitime poursuivi par la limitation d'un droit fondamental, et de ce fait aussi, de toute limitation de la protection de la vie personnelle du salarié[391].

**86.** Du point de vue de la HRA, l'exigence que la restriction soit légitime, se traduit par l'obligation d'une restriction prévue dans le contrat de travail ou fondée sur les droits et intérêts de l'entreprise, ce qui ouvre un vaste champ de restrictions. Dans ce domaine, l'intérêt de l'entreprise ne sera pas toujours considéré comme inférieur au droit à la protection de la vie personnelle du salarié[392].

De surcroît, il convient de faire la distinction entre la proportion et la justification. La proportion n'ouvre pas des questions de la même nature que la justification d'une mesure liberticide[393]. La deuxième demande que soient déterminés les critères et la méthode qui permettront d'apprécier la légitimité de la restriction apportée par l'employeur, à une liberté du salarié. La première a trait à sanctionner les déséquilibres, à doser la restriction, en recherchant si le moyen est adéquat et apte à atteindre l'objectif poursuivi, et si, parmi les moyens existants, celui choisi est celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés, en mettant en balance la gravité des effets de la mesure choisie sur la situation en question, et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public[394].

**87. Techniques européennes.** Le droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 CEDH n'est pas absolu; il s'agit d'un droit soumis à restrictions. Cela résulte de la suffisance de l'alinéa 2 de l'article 8 qui définit les conditions dans lesquelles ces restrictions peuvent être apportées. Les restrictions admissibles sont soumises à une triple condition de légalité, de finalité et de proportionnalité.

Cette façon de restreindre la protection est aussi conforme aux principes du droit de l'Union européenne. L'article 52 de la CDF de l'UE qui précise la portée des droits garantis, énonce que *« dans le respect du principe de proportionnalité, des restrictions ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et des libertés d'autrui »*[395].

---

[391]STE, 502/2002, to S., 3/2002 (ΣΤΕ, 502/2002, το Σ.,3/2002)). Cf. Dagtoglou, « Droits individuels », préc., p. 176 et suvi. ; Dagtoglou, « Droit administratif général », préc, p. 184 ; St. Mathias, préc., p. 2 ;
[392]D. Ewing, « The Human Rights Act and Labour Law », préc., nt. p. 289.
[393]A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », préc., pp. 421 et suiv.
[394]Vr. M. Fromont, «Le principe de proportionnalité, AJDA, 1995, p. 156; A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », préc., pp. 421 et suiv.
[395]CJCE, 10 Décembre 2002,British American Tobacco Investments et Imperial Tobacco, C-491/01, Rec. 2002, p. 1_11453.

Les ingérences contre la vie privée doivent avoir une base légale et cette condition de légalité est essentielle[396]. Ce point de vue de la Cour EDH a été confirmé à maintes reprises, par une jurisprudence bien établie. Ainsi, le terme *« loi »*désigne toute norme en droit interne, écrite ou non, qui émane du pouvoir législatif ou pas, pour autant que celle- ci soit accessible et prévisible. Il ne doit pas forcément s'agir d'une loi au sens formel du terme.

La Cour européenne est surtout soucieuse d'assurer la protection de l'individu contre l'arbitraire. Elle détermine, alors, les exigences de légalité de manière variable, en fonction de la gravité de l'ingérence. Dans l'affaire P.G. et J.H. c./ Royaume-Uni, elle a précisé que les garanties requises dépendent, dans une certaine mesure, de la nature et de la portée de l'ingérence en cause, de sorte que le fait d'avoir accès aux numéros de téléphone appelés au cours d'une période déterminée, sans identification du contenu des appels et de l'identité des personnes les ayant donnés ou reçus, ne nécessite pas de *« disposition légale spécifique quant à la conversation et la destruction de telles informations »*[397]. À l'inverse, elle a récemment décidé que les interceptions d'entretiens téléphoniques, les écoutes des conversations par le biais de la pose de micros représentaient une atteinte grave au respect de la vie privée. Elles doivent donc se fonder sur une *'loi'* d'une précision particulière : dans ce domaine aussi, l'existence de règles claires et détaillées apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner[398].

Dans l'optique de la Convention, l'accent est mis sur la qualité de la norme, qui doit être *« accessible et prévisible »*, plutôt que sur l'identité de l'auteur. Pour les juges européens, la *« loi »* peut être prise, bien sûr, au sens formel du terme, c'est-à-dire une règle de droit élaborée nécessairement par le pouvoir législatif, mais aussi au sens matériel du mot, une règle de droit affirmée par la seule jurisprudence.

**88.** La Cour a donc adopté un critère fonctionnel. Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots *"prévues par la loi"*. Il faut d'abord que la *"loi"* soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques

---

[396]CEDH, 24 Mars 1988, Olsson c./ Suède, série A no 130, pp. 28-29, § 67 ; Cf. M. A. Eissen, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européennne des droits de l'homme » in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P-H. Imbert, « La Convention européenne des droits de l'homme », p. 66 et suiv. Vr. En droit hellénique: S. Orfanoudakis, « Le principe de proportionnalité au sein de l'ordre jurisique hellénique», Sakkoulas, Thesssalonique, 2003 (Σ. Ορφανουδάκης, « Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 2003) ; V. Skouris, « Le principe constitutionnel de proportionnalité », préc. ; P. Paulopoulos, « Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois ou contrôle judiciaire de la légalité de la Constitution », préc. En France et au Royaume-Uni, vr : D. Ewing, « The Human Rights Act and Labour Law », ILJ, 1998, pp. 275-292, nt. p. 289 ; A. Lyon-Caen, I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », préc., pp. 421 et suiv.

[397]CEDH, 25 Septembre 2001, P.G. et J.H. c./ Royaume-Uni, aff. n°44787/98, §46 et 47.

[398]CEDH, 31 mai 2005, Vetter c./ France, aff.n° 59.842/00, § 26.

applicables à un cas donné. Une éventuelle ingérence n'est permise que par les autorités publiques, auxquelles la Cour européenne n'hésite pas à assimiler les entreprises[399]. Or, pour le moment, la jurisprudence a quelque peu évolué en la matière, et les juridictions européennes appliquent et emploient toujours, de nos jours, les mêmes formules et se placent plutôt sur le terrain de la procédure et des sanctions, et non sur celui du fond et des obligations[400], sans approfondir ces questions. En second lieu, on ne peut considérer comme *"loi"* qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable, selon les circonstances, les conséquences d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or, le droit doit pouvoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois utilisent-elles, par la force des choses, des formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique[401].

**89. La technique française. La réglementation directe de la restriction.** En droit du travail français, la loi ne réglemente pas la vie personnelle du salarié, mais plutôt directement la restriction[402]. Le texte autorise expressément des restrictions aux libertés du salarié.

Les textes français ne prévoient pas d'obligation expresse de légalité, ce qui s'explique par le fait que les restrictions sont intégrées dans le code du travail et de ce fait déjà prévues par la loi, et adaptées aux exigences particulières de la relation salariale, reconnaissant que l'employeur ou l'entreprise vont se fonder sur la loi et sur le pouvoir patronal pour restreindre la protection de la vie personnelle du salarié. C'est alors plutôt en fonction de la finalité de la mesure pour l'employeur et en fonction de la position du salarié et de ses fonctions que l'appréciation sera faite. Néanmoins, l'intervention étatique ne peut intervenir que pour contrôler l'exercice abusif de cette liberté contractuelle, dénaturant ou limitant les droits fondamentaux, sans que cette limitation soit requise par la protection des intérêts légitimes de

---

[399]Applique le paragraphe 2 de l'art.8 de la CEDH à l'employeur d'un équipage d'un ferry (CEDH, 7 Novembre 2002, Madsen, préc. D. 2005, p. 35, 1 èsp. Aussi au personnel d'entretien d'une centrale nucléaire de fournir des échantillons d'urine afin de détecter l'usage d'alcool et de drogue (CEDH, 9 Mars 2004, Glass c./ Royaume-Uni, D., 2005, p. 36, 2ème ésp.) Vr. B. Teyssié, « Droit européen du travail », préc. , pp. 7-13.

[400]M-A. Eissen, « La CEDH et les obligations de l'individu : une mise à jour », in Mélanges R. Cassin, pp. 151-162, nt. 157,

[401]CEDH, 26 avril 1979, Sunday Times c./ Royaume- Uni, aff.n° 6538/74, Rec., Série A, vol. 30, p. 31, §49. Plus récemment, CEDH, 31 mai 2005, Vetter c./ France, préc., §21.

[402]L'art. L. 1121-1 du Code du travail fixe les conditions des restrictions aux droits de personnes et aux libertés individuelles et collectives et ne consacre pas ces droits et libertés. L'article 1321-3 du Code contient une prescription équivalente.

l'employeur[403]. On a vu que le Conseil d'État, dans l'arrêt Corona[404], était réticent sur la légalité d'une mesure très générale prévoyant l'obligation de se soumettre à un alcootest. C'est bien le cas d'un danger précis et actuel menaçant l'entreprise. Les circonstances actuelles donnent à ce danger toute sa portée. Mais on peut songer aussi à un danger économique : piratage de données essentielles, concurrence par des procédés déloyaux. L'existence d'indices objectifs d'un tel danger pouvait constituer la justification d'une mesure limitative des droits et libertés des salariés, mais la mesure n'était pas adaptée afin d'atteindre l'objectif et donc, de ce fait, disproportionnée. On assiste, par la force des choses, à un équilibrage des droits concurrents des parties de la relation salariale, géré par le principe de proportionnalité, surtout sous l'influence du droit européen qui imprègne les ordres juridiques des États membres du Conseil de l'Europe et de l'UE.

### § 2. L'exigence d'une restriction proportionnée

**90. Le contrôle de proportionnalité, contrôle central pour la protection de la vie personnelle.** À l'occasion du contrôle de proportionnalité, les intérêts patrimoniaux ou économiques peuvent être mis en balance avec le droit au respect de la vie personnelle. Il s'agit de faire une analyse et un équilibrage des intérêts concurrents. *« Parfois considéré comme subjectif et comme réduisant la protection de la vie privée à une question de conflit entre des intérêts de natures fort diverses et de valeurs inégales, le contrôle de proportionnalité est central pour la question qui nous occupe : il permet de tenir compte des intérêts économiques de l'employeur tout en évitant que le droit au respect de la vie privée ne soit 'subordonné' au pouvoir d'autorité de l'employeur »*[405] .

Ainsi, le pouvoir de direction de l'employeur doit être justifié par un intérêt légitime de l'entreprise, comme par exemple un intérêt économique, et doit être exercé de la manière la moins dommageable possible pour la vie personnelle du salarié. La conséquence essentielle de l'exigence de proportionnalité est que, face à un risque d'ingérence dans la vie privée, le droit de contrôle de l'employeur cesse d'être discrétionnaire.

**91. Contrôle de proportionnalité des restrictions à la vie personnelle. Nature, définition.** Le principe de proportionnalité introduit dans le système de protection de la vie

---

[403]Vr. S. Orfanoudakis, « Le principe de proportionnalité », préc. ; V. Skouris, « Le principe constitutionnel de proportionnalité », préc. ; P. Paulopoulos, « Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois ou contrôle judiciaire de la légalité de la Constitution », préc.
[404]CE, 1 Février 1980, aff.n° 06361.
[405]J -F. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », préc., p. 32.

personnelle du salarié la souplesse nécessaire aux relations sociales et laisse le champ libre aux juges du fond pour appréhender les situations, adaptant chaque situation aux besoins de chaque employeur. Principe général reconnu par l'ordre juridique européen, où il a été développé par la Cour de justice, et qui fait partie des principes de la Convention EDH, il s'agit d'un principe central en fait de protection des droits de l'homme, qui imprègne la jurisprudence des Cours nationales suprêmes de tous les pays européens et même des pays de la *common law*.

Le terme de proportionnalité n'apparaît guère dans le texte de la CEDH, bien que l'idée soit présente dans de nombreuses dispositions[406]. Depuis l'utilisation du terme par la Cour EDH[407], ce principe a pris une très grande importance, et ce, malgré certaines critiques[408]. Néanmoins, la question de la proportionnalité est déroutante parce qu'elle est liée à la diffusion de la Convention européenne des droits de l'homme au coeur du droit privé où personne ne l'attendait, et elle expose à des contradictions et à des tâtonnements auxquels n'échappent, ni les jurisprudences nationales[409], ni la jurisprudence européenne[410], ni la doctrine[411].

Le principe de proportionnalité se situe donc au coeur du contrôle de la marge nationale d'appréciation que le juge européen reconnaît à l'État dans la mise en oeuvre des limitations aux droits protégés[412]. À cet égard, les dispositions de l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH, sont à prendre comme point de référence : aux termes de ces dispositions, l'ingérence d'une autorité publique dans la vie personnelle peut, en effet, être justifiée pour autant qu'elle soit *"prévue par la loi"*, qu'elle poursuive un ou plusieurs des objectifs limitativement énoncés à l'article 8 § 2, de la CEDH.

**92. Proportionnalité en droit privé : méthodes de hiérarchisation ou circonstancielle parmi des droits concurrents.** Lorsque deux droits entrent en conflit, une

---

[406]Le principe de proportionnalité est plus évident notamment dans les paragraphes 2 des art. 8 à 11 de la CEDH qui admettent une ingérence de l'État à condition notamment que cela soit «nécessaire dans une société démocratique». Lr. J-F. Renucci, « Traité de droit européen des droits de l'homme », LGDJ, Paris, 2007, pp. 745-746 ; S. Van Drooghenbroeck, « La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme », Bruylant, Bruxelles, 2001 ; M. Muzny, « La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme, Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique », PUAM, 2005.

[407]CEDH, 26 Mai 1993, Brannigan et McBride c./ Royaume-Uni, D., 1995, p. 106, § 32. J-F. Renucci, « Traité de droit européen des droits de l'homme », préc., pp. 745-746 ;

[408]J-F. Renucci, « Traité de droit européen des droits de l'homme », LGDJ, Paris, 2007, pp. 745-746 ; Pour une critique du principe dans les arrêts de la CEDH, vr : F. Rigaux, « La loi des juges », Odile-Jacob, 1997, pp. 222 et suiv.

[409]Cf. Cass. soc., 12 janv. 1999, Spileers, préc., D. 1999, Jur. p. 645, note Marguénaud et Mouly.

[410]Cf. CEDH, 29 Février 2000, Fuentes Bobo, préc., D. 2001, Jur. p. 574, note Marguénaud et Mouly.

[411]J. Mouly, J-P. Marguénaud, « L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée du salarié et principe de proportionnalité », R. Dalloz, 2005, p. 36,

[412]CEDH, 7 Décembre 1976, Handyside c/ Royaume-Uni, aff. 54393/72, GACEDH, n° 7, § 48.

première méthode peut consister à les hiérarchiser en leur accordant une qualification distincte fondée sur leur plus ou moins grande fondamentalité. S'il s'agit de droits équivalents, de même valeur normative, qui entrent en conflit, l'autre méthode, plus pragmatique, est d'opérer leur équilibrage en fonction de critères liés aux circonstances.

Le contrôle de proportionnalité varie en fonction de trois paramètres que la Cour combine : le but légitime de l'ingérence - selon qu'il a un caractère objectif ou contingent[413] -, la nature du droit en cause ou des *"activités en jeu"*, l'existence ou non d'un *"dénominateur commun"* aux systèmes juridiques des États contractants. Le critère de la nature du droit ou des *"activités en jeu"* a une signification particulière, notamment dans le contexte du droit au respect de la vie privée et familiale. En effet, au regard de ce critère, le contrôle de la Cour sera d'autant plus strict et la marge d'appréciation de l'État réduite, que l'ingérence sera relative à un droit qui touche à la sphère intime de l'individu ; seules des exigences particulièrement graves peuvent justifier une limitation à un tel droit[414]. Pourtant, il faut mettre l'accent sur le fait que la jurisprudence européenne, sur le fondement de ce critère, est loin d'être pleinement cohérente. Par exemple, la Cour n'exerce pas de contrôle rigoureux sur la marge d'appréciation de l'État dans l'affaire "Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni"[415]. Par ailleurs, systématisant une jurisprudence casuistique, la Cour pose le principe que la marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés concurrents se prévalant de droits - parfois identiques - protégés par la convention [416].

**93.**En France, le recours à l'article L. 1121-1 du Code du travail indique que la subordination ne peut pas porter atteinte aux droits fondamentaux du salarié. Il indique, néanmoins, et en même temps, les limites de ce droit, un droit qui, s'il peut être réduit, ne peut

---

[413]Ainsi, la protection de la morale.

[414]Seront ainsi protégés contre des ingérences disproportionnées au but légitime poursuivi le droit d'avoir des relations homosexuelles (protection de la morale, CEDH, 22 Octobre 1981, Dudgeon c/ Royaume-Uni, GACEDH, n° 44, le droit parental de visite (protection de la santé, CEDH, 8 Juillet 1987, B. c/ Royaume-Uni, série A, n° 181), le droit au respect du domicile (protection du bien-être économique du pays, CEDH, 24 Novembre 1986, Gillow c/ Royaume-Uni, ; refus d'accorder à des propriétaires le permis d'habiter leur maison à Guernesey), ou encore le droit à la confidentialité des données de caractère personnel relatives à la santé (prévention des infractions pénales et protection des droits d'autrui, CEDH, 25 Février 1997, Z. c/ Finlande, JCP G 1998, I, 107, n∞ 35, chron. F. Sudre ; communication du dossier médical de l'intéressée par un service hospitalier à la Caisse de sécurité sociale, dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre son mari). En revanche, l'État dispose d'une latitude plus grande pour choisir les moyens de sauvegarder la sécurité nationale (écoutes téléphoniques, CEDH, 6 sept. 1978, Klass c/ Allemagne, préc).

[415]CEDH, 19 Février 1997, RTDH 1997, p. 738, note M. Levinet ; D. 1998, jurispr. p. 97, note J.-M. Larralde, (alors que le droit en cause touche à un aspect intime de la vie privée (liberté de se livrer à des pratiques sexuelles sadomasochistes).

[416]CEDH, 13 Février 2003, Odièvre c/ France, préc. JCP G 2003, II, 10049, note A. Gouttenoire et F. Sudre ; JCP G 2003, I, 120, Ètude P. Malaurie, droit à la connaissance de ses origines/droit de préserver le secret de son accouchement (CEDH, 7 mars 2006, Evans c/ Royaume-Uni, aff. n° 6339/05, RDSS 2007, p. 810, note D. Roman, droit pour la femme de devenir mère/droit pour l'homme de ne pas être père).

l'être que conformément à un principe de finalité et de proportionnalité, un droit qui, par ailleurs, est susceptible d'abus[417]. La finalité de la mesure restrictive de la vie personnelle est appréciée par la voie de la notion de *''la nature de la tâche à accomplir''* et de la *''proportionnalité au but recherché''*[418]. L'exigence de proportionnalité s'impose à travers le code du travail également aux entreprises et il s'agit d'une proportionnalité privatisée par le législateur et consacrée.

La Cour de cassation, elle-même, en présence d'une consigne patronale d'ouverture des sacs, n'en a admis la validité que parce que cette mesure temporaire était justifiée par des alertes à la bombe et qu'elle était limitée dans la mesure où la fouille des sacs était exclue[419]. Très certainement, l'article L. 1121-1 révélera à l'avenir des virtualités qui, en l'état, sont encore faiblement perçues. Il exige d'abord une justification, une cause juridique, à l'action restrictive exercée. L'intérêt de l'entreprise est une donnée insuffisante car il constitue, en quelque sorte, le niveau ordinaire de justification des actes du chef d'entreprise. Pour réduire des libertés, pour limiter les droits des salariés, il faut une cause plus contraignante.

En effet, le texte légal met en œuvre le principe de proportionnalité qui devient peu à peu une règle de droit commun. La mesure restrictive de liberté ne doit pas dépasser ce qui est strictement nécessaire aux circonstances. Aucune règle précise ne peut être fixée à l'avance ; tout dépendra de l'intensité du danger, du dommage éventuel, de la personnalité et des fonctions des salariés plus spécialement visées ; une réaction excessive ne peut en aucun cas être admise. On doit attendre le mûrissement jurisprudentiel des conditions posées par le texte de la loi. C'est à la jurisprudence de clarifier et préciser la portée et le contenu exact de l'article L.1121-1. Ces règles ont été confirmées à propos des fouilles de vestiaires et d'armoires par la Cour de cassation, notamment à l'occasion de l'arrêt Ratajczak du 11 décembre 2001[420] (existence d'un danger grave, circonstances précises justifiant un contrôle pendant un temps limité, contrôle réduit au strict nécessaire). D'ailleurs, les règles de finalité et de proportionnalité appartiennent à une jurisprudence formée patiemment pendant plus de cent ans par le Conseil d'État français à propos des libertés publiques et des mesures de police[421]. Et il est inévitable de remarquer que cette jurisprudence s'apparente à celle de la

---

[417]Cass. Soc., 8 Février 2012, RATP c./ CHSCT de l'établissement bus, aff.n° 11-10.382.
[418]L 1121-1 C. De travail, L 1321-3 du C. De travail.
[419]Cf. Cass. Soc. 3 Avril 2001, B. n° 115.
[420]Cass. Soc., 11 décembre 2001, Ratajczak, aff. n°99-43.030.
[421] On retrouve cette même exigence, en dehors du droit du travail, à propos des contrôles effectués sur des clients à la sortie d'un magasin libre-service (Cass. Civ. 2e, 1er Avril 1999, D. 1999, p. 387, note Danièle Mayer.

Cour EDH, en application de la CEDH, qui admet des restrictions sous quasiment les mêmes conditions[422].

Les restrictions aux droits doivent être prises dans l'intérêt de la vie étatique[423], de la vie sociale[424] ou des droits d'autrui au sein de la société. Cette perspective généreuse rend exceptionnel le constat par la CEDH d'une violation pour défaut de but légitime d'une ingérence dans un droit garanti[425]. Les principes de ce contrôle normal sont fixés par la jurisprudence européenne.

Par ailleurs, systématisant une jurisprudence casuistique, la Cour pose le principe que la marge d'appréciation[426] est de façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre les différents droits protégés par la Convention qui entrent en conflit[427].Si le but poursuivi par la restriction au droit s'analyse en une notion "objective", la marge d'appréciation de l'État sera moindre que si le but légitime a un caractère contingent[428].

**94.** Pour conclure qu'il y a eu une violation du droit à la vie personnelle du salarié, la CJUE, en suivant l'exemple de la CEDH, selon la plus pure technique de droit constitutionnel[429], précise que des restrictions peuvent être apportées aux droits fondamentaux, à condition qu'elles répondent à des critères de finalité et de proportionnalité[430].Ainsi, l'ingérence peut être légitimée par l'intérêt général et si elle ne constitue pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même

---

[422]G. Pignarre, « Vie personnelle du salarié et contrat du travail », préc., pp.3-15 ; I. Cornesse ; « La proportionnalité en droit du travail », préc.

[423]La sécurité nationale, la sureté publique, le bien-être économique ou général du pays.

[424]La sécurité publique, l'ordre public, la santé ou la moralité publique.

[425]Par exemple, le souci de protéger la santé ou la morale de l'enfant est un but légitime à une mesure d'interdiction faite aux parents de reprendre leur enfant placé dans un foyer d'accueil (CEDH, 22 Avril 1992, Rieme c/ Suède, série A, n° 226 B) comme la protection de la réputation d'autrui est un but légitime à la condamnation d'un journaliste pour diffamation d'un homme politique CEDH, 23 Mai 1991, Oberschlick c/ Autriche, série A, n° 204). D'une manière générale, la Cour européenne est attentive à ne pas contester les objectifs invoqués par le gouvernement défendeur pour justifier une restriction à un droit garanti, se limitant à émettre "des doutes" en la matière (ainsi, sur le but légitime d'une privation automatique du droit de vote pour les détenus condamnés, CEDH, Gr. ch., 6 oct. 2005, Hirst c/ Royaume-Uni, n° 75, AJDA, 2006, p. 475, chron. J.-F. Flauss).

[426]CEDH, 13 fÈvr. 2003, Odièvre c/ France : GACEDH, n∞ 40 : droit à la connaissance de ses origines / droit de préserver le secret de son accouchement

[427]CEDH, Gr. ch., 10 avr. 2007, Evans c/ Royaume-Uni, ß 77 : JCP G 2007, II, 10097, note B. Mathieu, confirmant l'arrêt de chambre, du 7 mars 2006 : JCP G 2006, I, 164, chron. F. Sudre ; RTD civ. 2006, p. 255, obs. J.-P. Marguénaud : «A propos de la fécondation in vitro, droit pour la femme de devenir mère / droit pour l'homme de ne pas être père».

[428]En matiè re d'atteinte à la liberté d'expression, la protection de l'autorité judiciaire illustre le premier cas (CEDH, 26 Avril 1979, Sunday Times c/ Royaume-Uni , GACEDH, n° 57 : interdiction, au titre du contempt of court, faite à un périodique de publier des informations sur des procès civils en cours), et la protection de la morale le second (CEDH, 7 Décembre 1976, Handyside c/ Royaume-Uni, GACEDH, n° 7 : saisie et confiscation d'un livre "obscène" destiné aux écoliers).

[429]Nous faisons allusion en particulier à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

[430]Lisez dans ce sens les Conclusions de l'avocat général dans l'affaire X, pt. 25 et suiv. et l'arrêt CJCE, 8 avril 1992, aff. C-62/90, Rec. p. I-2575, pt. 23. Les avocats généraux assistent la Cour. Ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

du droit protégé. Concernant le droit de l'UE, la référence faite par le juge à la CEDH est particulièrement importante, d'autant plus que la CJUE est allée encore plus loin, dépassant même la CEDH[431]. Or, même si, pour elle, les droits fondamentaux du salarié sont protégés par l'ordre juridique de l'UE, la position de la Cour semble plus sévère quand elle se réfère aux dérogations prévues aussi par la CEDH[432]. Dans le cadre du contentieux de la fonction publique européenne, l'application des dérogations est plus aisée, car il s'agit d'une ingérence d'une autorité publique dans la vie personnelle des candidats ou des fonctionnaires; donc, la terminologie et le raisonnement sont plus adaptés que pour les salariés du privé[433].

D'ailleurs, la Cour de Strasbourg retient souvent une méthode assez paradoxale. Elle admet que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée des salariés soumis à des tests de dépistage est justifiée au regard des exigences du §2 de l'article 8, - évitant toute discussion[434]. Elle emploie, au contraire, des formules très générales et d'une maladresse que certains auteurs ont caractérisée comme habituelle[435]dans les considérants de certaines affaires[436]. Lorsque cette dernière est réellement en cause, le détour par le principe de proportionnalité inversée sera plus justifié et, par conséquent, plus fréquent. Lorsqu'il aura conduit à reconnaître l'existence d'une obligation positive de protéger, il pourra céder la place au contrôle de proportionnalité privatisée qui, détaché de toute référence à *''l'autorité publique''*, à la *''nécessité dans une société démocratique''* ou à *''la marge nationale d'appréciation''*, laissera encore au salarié des chances raisonnables de succès.

**95.** Or, si les droits de l'homme salarié, travailleur, tels que consacrés par la CEDH et les instruments propres à l'Union, sont reconnus et adoptés par la CJUE, celle-ci tend parfois à en faire le corollaire des droits et libertés consacrés par les traités, influençant leur effectivité. En effet, tandis que la Cour EDH a un rôle pionnier dans la protection de la vie personnelle et des libertés individuelles du salarié, la CJUE au contraire oppose les droits du salarié à une logique économique, les subordonnant aux impératifs de la libre circulation et de

---

[431]CJCE, 8 Novembre 1983, Commission c./ Royaume-Uni, aff. 165/82; CJCE, X c./ Commission; CJCE, 8 Avril 1992, Commission c./ RFA, aff. C-621/90; CJCE, 20 Octobre 1994, Pierre Scaramuzza c./ Commission, aff. C-76/938. J.F. Renucci, «Traité de droit européen des droits de l'homme», préc., pp. 617-629.

[432]J.F. Renucci, «Traité de droit européen des droits de l'homme», préc., pp. 617-62; Cf. CJCE, 5 Octobre 1994, X c./ Commission, préc. ; TPI, 11 Mars 1999, G. Gaspari c/ Parlement, préc.; TFP, 5 Juillet 2011, V c./ Parlement, préc.

[433]J.F. Renucci, «Traité de droit européen des droits de l'homme, préc., pp. 617-629.

[434]CEDH, 10 Janvier 2002, Unison et OFS, D. 2003, Jur. p. 939, note Marguénaud et Mouly..

[435]J. Mouly, J.P. Marguénaud, « L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée du salarié et principe de proportionnalité », D. 2005, p. 36 et suiv.

[436]Vr. en ce sens : CEDH, Niemietz, préc. ; CEDH, 10 Janvier 2002, Unison et OFS, préc.

la libre concurrence[437]. La CJUE, tout en consacrant l'applicabilité des droits de l'homme au travail, et même, en les élevant au rang de droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit de l'Union, a décidé néanmoins que leur exercice devait être soumis aux libertés économiques issues des traités[438]. Autrement dit, les salariés ne sont, selon la Cour de justice, autorisés à exercer leurs droits et libertés fondamentales, qu'à condition de pouvoir justifier de *''motifs impérieux d'intérêt général''*, et principe de proportionnalité oblige, de ne pas disposer d'autres moyens pour parvenir à leurs fins[439]. En réalité, dans son raisonnement, la CJUE a inversé sa démarche en plaçant au premier rang, non les droits de l'homme et les libertés fondamentales, qu'elle venait de reconnaître, mais les libertés économiques, prioritairement consacrées par le droit de l'Union et promues par la CJUE[440]. Elle a préféré ranger les droits de l'homme dans un rang inférieur à celui des libertés économiques de l'employeur[441].

**96.** Au lieu que le droit fondamental prime et que les atteintes soient justifiées, ce sont les libertés économiques qui prévalent, et c'est l'exercice du droit fondamental qui doit faire l'objet d'une justification. Ensuite, dans le premier cas, c'est la légitimité des motifs invoqués pour restreindre la vie personnelle salarié qui doit être mise en doute, tandis que pour la CJUE, ce sont les motifs avancés par les salariés pour justifier l'exercice de leur liberté qui sont suspectés de ne pas être d'intérêt général. Ainsi, depuis cette série d'arrêts, les relations entre les libertés économiques et les droits de l'homme, ainsi qu'entre les Constitutions nationales et le Traité, sont remises en question. Et d'autres problématiques sont ouvertes quant à la nature de cette nouvelle restriction aux libertés économiques européennes, transversale- que semblent être les droits de l'homme- et par rapport à celle des deux parties

---

[437]CJCE, 11 Décembre 2007, Viking Line, préc.; CJCE, 18 Décembre 2007, Laval, préc. ; La CJUE pourrait transposer aux droits de l'homme salarié son raisonnement dans l'affaire Schmidberger, où elle a tranché un conflit entre la liberté de circulation des marchandises et la liberté de manifestation, en utilisant la méthode dite de balance des intérêts en présence. Une méthode aussi critiquable, car elle relègue la liberté de manifestation de la catégorie juridique du droit fondamental à la catégorie d'un simple intérêt, ce qui peut lui nier la primauté et la priorité qu'il devrait jouir. Or, un retour à cette logique de la balance d'intérêts permettrait, en effet, de traiter de manière égale les libertés économiques et les libertés du salarié et de ne pas sacrifier systématiquement les deuxièmes au profit des premières. (CJCE, 12 juin 2003, Schmidberger, aff. 112/00 (points 65 à 94) . Cf. S. Robin-Olivier et E. Pataut, RDT, 2008, n°2, p. 80 ; G. Vigneau, JCP G., 2008, II, 10060 ; R. Rodière, RTDE, 2008, p. 45 ; J-P. Marguénaud et J. Mouly, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives, Dr. Soc., 2010, pp. 883-892.

[438]Dans les affaires Viking et Laval les actions collectives syndicales en tant qu'elles constituent une entrave à la libre circulation des personnes, doivent être soumises à cette liberté économique. Elle avait au contraire jugé que le droit de négociation collective devait être soustrait au droit de la concurrence, dans l'affaire Albany (CJCE, 11 Décembre 2007, Viking Line, préc.; CJCE, 18 Décembre 2007, Laval, préc. ;CJCE, 21 Septembre 1999, Albany, C-67/96, Rec.I-5751 ; Vr. aussi les Conclusion de Jacobs dans l' affaire Albany) .

[439]J-P. Marguénaud et J. Mouly, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives, Dr. Soc., 2010, p. 891.

[440]Ibid.

[441]Cf. dans le sens contraire sur le droit de grève : CEDH, 21 Avril 2009, Enerji Yapi-Yol Sen c./ Turquie, aff.n° 68959/01.

qui aura la charge de la preuve, de celle qui invoque la protection des droits de l'homme ou celle qui défend la liberté économique.

Si le point de départ est la protection de la liberté économique, c'est le détenteur des droits de l'homme qui doit prouver sa violation. Alors, même si, après la CDF et le traité de Lisbonne, ce paradoxe est appelé à disparaître, il n'en demeure pas moins qu'entre les libertés économiques d'une part, et les droits sociaux et droits du salarié d'autre part, subsiste le rapport de principe à exception établi par la CJUE[442].

**97.** Les conceptions retenues par les deux juridictions européennes sont bien évidemment contradictoires et illustrent une opposition quasi culturelle[443]. Pourtant, la réponse de la CJUE était attendue et ne devrait pas nous surprendre ; elle n'aurait pas pu admettre de manière si anodine que les droits fondamentaux soient plus importants que les libertés économiques, qu'elle protège depuis sa création et le début de la construction européenne, il y a plus de 60 ans. Elle n'aime pas les analyses abstraites et a l'habitude de procéder à une analyse au cas par cas. Il est probable que le traité de Lisbonne et le changement du statut des droits fondamentaux auront une influence sur cet équilibrage. Mais il faut attendre ses évolutions, lesquelles pourraient tarder à venir.

**98.** Cette exigence de proportionnalité devient évidente dans la jurisprudence de la Cour EDH en matière de contrôle de l'alcool et de la drogue au milieu du travail. Les contrôles et les tests de dépistage doivent rester non systématiques[444]. L'exigence de proportionnalité peut certainement être satisfaite en faisant des contrôles limités sur les 'postes à risques'[445]. Ainsi, pour tirer une conclusion, par un argument a contrario, lorsque l'activité de l'entreprise ou la fonction spécifique de l'employeur ne sont pas *« particulièrement dangereuses »*, on peut penser qu'il y a une tendance de la Cour de Strasbourg à admettre que l'ingérence dans la vie privée au sens de la CEDH n'est pas justifiée.

**99. Le remplacement du test de proportionnalité par le test d'équilibrage des droits concurrents au Royaume-Uni et en Grèce.** En effet, le droit du Royaume-Uni, reprend dans la HRA les mêmes limitations que la CEDH, accompagnées de références systématiques à la jurisprudence de la Cour EDH, montrant que quand- faisant abstraction des

---

[442]J-P. Marguénaud et J. Mouly, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives, préc, p. 892.
[443]Pour reprendre l'expression de J-P. Marguénaud et J. Mouly, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives, préc., p. 891.
[444]Madsen c/ Danemark du 7 novembre 2002; Wretlund c/ Suède du 9 mars 2004
[445]L. Caseux-Labrunéee, « Vie privée des salariés et vie de l'entreprise », Dr. Soc., avril 2012, pp. 331-345, nt. 337 ; J. Mouly-J-P. Marguenaud, « L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée et principe de proportionnalité », D. 2005, p. 36.

résistances du juge national sur l'application concrète de la HRA[446]- les juridictions appliquent ces droits dans les relations sociales, elles se heurtent aux mêmes problèmes que le juge européen[447]. Ainsi, selon la doctrine, il faut accorder une attention particulière à l'interprétation du deuxième paragraphe des sections 8-11 de la HRA, qui autorise les restrictions prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique et proportionnée[448]. Cette analyse doit s'effectuer d'après les différents fondements prévus à ce deuxième paragraphe des sections précitées évoquant la restriction des droits et libertés d'autrui. D'ailleurs, les juridictions britanniques se montrent hostiles à l'adoption du test de proportionnalité, le considérant comme insuffisant et strict, même dans les affaires où la HRA a été appliquée[449]. Elles ont substitué au test classique et strict de proportionnalité, le test plus souple *''d'équilibrage des intérêts''* concurrents[450].

**100.** Le droit hellénique tolère seulement les restrictions proportionnées aux droits fondamentaux reconnus dans la Constitution[451]. On assiste donc forcément à un équilibrage des droits concurrents des parties à la relation salariale, géré par le principe de proportionnalité[452]. Le contrôle du respect du principe de proportionnalité en droit grec diffère, par sa nature, de celui issu de la CEDH, car il constitue une règle de droit autonome[453]. Tel qu'il est appliqué par la jurisprudence[454], il passe par trois stades : d'abord,

---

[446]Voir supra, pp. 60 etsuiv.

[447]Vr. HRA , Section 7 et H. Collins, « Employment Law », Oxford, 2012, Oxford University Press, pp. 213-234. Cf. A. Clapham, « The privatisation of human rights », préc. , pp. 23-24 et28; D. Holloway, « The Constitutionalization of Employment Rights: A comparative view », 14, Berkeley Employment and Labor Law, 1993, 113. Delany H., Murphy C., « Towards common principles relating to the protection of privacy rights? An analysis of recent developments in England and France and before the European Court of human rights », EHRLR, 2007, tom. 5, pp. 568-582. Vr. Également des exemples de la jurisprudence: The Industrials Tribunal of Nothern Ireland, 15 March 2012, Teggart v. TeleTech UK Ltd, [2012] NIIT 00704_11IT, §6, pt17 a. Cf. ET of Sheffield, 24 et 25 June 2010, Godsen v./Lifeline Project Ltd, ET/2802731/2009 ; ET, 9 February 2011, Stephens v Halfords plc, ET/1700796/10 ; ET of Leeds, 24 May 2011, Whitham v/ Club 24 T/A Venture, ET/1810462/10 ; ET of Bury St. Edmunds, 5 August 2011, Crisp v./ Apple Retail, ET/1500258/2011.

[448]D. Ewing, « The Human Rights Act and Labour Law », préc., pp. 275-292, nt. p. 289.

[449]"*What matters is not that courts and tribunals should adopt a set formula for determining proportionality, but that they should have proper and visible regard to relevant principles in making a structured decision about it case by case. It is not sufficient, as still happens, for the Tribunal simply to characterise something as proportionate or disproportionate: to do somaywellbe a failure of reasoning amounting to an error of law."* (Sedley LJ in AG (Eritrea) [2007] EWCA Civ 801, § 37); Dans le même sens cf. Henderson v./ The London borough of Hackney, [2011] EWCA Civ. 1518.

[450] *''Balancing of interests''*. Dans ce sens : EAT, 20 March 2001, De Keyser v./ Wilson, préc., §§ 28 et suiv.

[451]STE, 502/2002, toS., 3/2002 (ΣΤΕ, 502/2002, το Σ., 3/2002)

[452]D. Zerdelis, « Droit du travail ; Relations Individuelles », op. cit., pp. 870 et suiv. ; .Koukiadis I., « Droit du travail ; relations individuelles du travail et la droit de la flexibilité du travail », préc., pp. 661 et suiv.

[453]Alors que dans le système de la Convention il fait partie de ses articles et suit leur interprétation téléologique, sans avoir de l'autonomie conceptuelle par rapport à ceux-ci. Les critères employés ne sont pas alors indépendants des objectifs des dispositions de la CEDH. (N. Podimata, « Reflexions sur le principe interprétatif de proportionnalité », pp. 239 et suiv. ;Cf CEDH, 7 Décembre 1976, Handyside c./ Royaume-Uni, préc., § 49, qui présente la proportionnalité comme un corollaire de la société démocratique et non pas comme une condition autonome.

il faut vérifier si la mesure restrictive est pertinente en fonction de l'objectif poursuivi[455]. Ensuite, il faut voir si la mesure est suffisante pour atteindre l'objectif[456]. Enfin, il faut vérifier si elle est nécessaire et s'il n'existe pas un autre moyen, moins attentatoire, susceptible d'atteindre le même objectif[457]. De plus, les restrictions mises en œuvre doivent ne pas restreindre le droit constitutionnel du salarié d'une manière, ou à un point tel, que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même[458]. Si les avantages issus de la mesure restrictive pour les intérêts publics ou privés se montrent moins importants que les désavantages issus de la restriction de la liberté, la mesure n'est pas proportionnée[459].

Pourtant, l'ordre des tests n'est pas toujours le même et les critères ne sont pas toujours minutieusement analysés par le juge, sans que ceci ait des conséquences quant à la légalité du contrôle[460]. D'ailleurs, les critères sont liés et imbriqués et il est souvent très difficile de les distinguer. L'idée est de rechercher le moyen le plus adapté ou raisonnable, dans une situation donnée, étant en même temps un instrument judiciaire à la disposition du juge afin de faire l'équilibrage des droits constitutionnels concurrents, et un instrument incarnant les principes fondamentaux de l'ordre juridique, notamment de l'État de droit et de l'État social[461]. Ainsi, selon la Constitution hellénique, depuis 2001, toute restriction de la vie personnelle du salarié et de ses droits fondamentaux garantis par la Constitution devrait se soumettre au principe constitutionnel de la proportionnalité, rendant toute mesure ou toute inaction étatiques inconstitutionnelles[462]. Il s'agit d'un principe fonctionnel, neutre par défaut,

---

[454]D'origine jurisprudentielle. Il a été développé par la jurisprudence du Conseil d'Etat hellénique aux années 80's, entérinée ensuite par le pouvoir constituant. Vr. STE 2845/1994 ; SETE, 1709/1994 ; STE, 542/199 (ΣτΕ 2845/1994, 1709/1997, 542/1999).
Cf aussi sur la méthode de procéder voir les deux approches proposées : Th. Dalakoura, « Le principe de proportionnalité mesure de contraint procédurale», 1993 p.123 (Θ. Δαλακούρα, «Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού», 1993, σελ. 123) ; V. Voutsakis, « Le principe de proportionalité: de l'interprétation à la création du droit», in K. Stamati (dir), «Facettes de l'Etat de droit», Thessalonique, 1998, p. 216. (Β. Βουτσάκης, «Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου», εις Κ. Σταμάτη (επιμ.), «Όψεις του Κράτους Δικαίου», Θεσσαλονίκη, 1998, σελ. 216).
[455]STE, 1540/94 (ΣΤΕ, 1540/94).
[456]STE, 2376/88 et 393/93 (ΣΤΕ, 2376/88 και 393/93).
[457]Dagtoglou, « Droits individuels », préc, pp. 176 et suiv., « Droit administratif général », préc., p. 184 ; St. Mathias, Ell.Dn, 2006, p. 2 ;
[458]Idée omniprésente également dans la jurisprudence de la Cour EDH: CEDH, 29 Juin 2011, Sabeh El Leil c./ France, aff.n° 34869/05, §47; CEDH, Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], aff.n° 26083/94, § 59, CEDH, Gr. Ch, 10 Mai 2001, T.P. et K.M. c. Royaume-Uni aff.n° 28945/95, § 98, CEDH, 21 Novembre 2001, Fogarty c./ Royaume-Uni, aff. n°37112/97, § 33; CEDH, 23 Mars 2010, Cudak c./Luthuanie, aff.n° 15869/02, § 55
[459]Ibid ; B. Fortsaki, « La manifestement infondée appréciation ? et le principe de l'équilibrage du coût et du bénéfice » ; X. Xrusogonos, « Droits individuels et sociaux », p. 94 et suiv.
[460]STE, 1913/1994 (ΣΤΕ, 1913/1994).
[461]A. Manitaki, « L'Etat de droit », préc., pp. 209-210 ; G. Katrougkalou, « L'Etat social de l'erre post-industrielle », A. Sakkoulas, Athènes, 1998, nt. partie II, ch. 2 et 3.
[462]A. Geronta, « Le principe de proportionnalité et l'effet entre particuliers des droits fondamentaux après la révision de 2001 », in X. Kontiadi (dir), « Cinq ans depuis la révision constitutionnelle de 2001 », Centre d'Etudes constitutionnelles européennes », A, 2006 Βλ. G. Katrougalos, « L'importance légale et politique de la révision de l'article 25 de la Constitution pour les droits de l'homme», DTA, n° 10/2001 (Γ. Κατρούγκαλος,

sans contenu concret et sans connotation éthique. Son seul rôle est de déterminer le rapport entre moyen et objectif de manière raisonnable[463]. Pourtant, on se heurte à la même difficulté en droit du travail, à laquelle se trouve confronté le juriste anglais, où la Constitution est rarement appliquée en matière de protection de la vie personnelle du salarié[464], ce qui fait que les droits constitutionnels et internationaux ne s'appliquent que très rarement de manière directe.

**101. La différence de nature entre les deux tests.** Or, ceci a des répercussions quant aux effets juridiques des limitations, qui sont radicalement différentes, car le juge et les parties sont obligés d'adopter des critères juridiques différents et ne peuvent pas fonder leur demande de limitation sur les exigences de proportionnalité inscrites dans ces articles[465]. Le test de proportionnalité exige le concours cumulatif de toutes ces conditions, afin de garantir l'harmonie entre les moyens et l'objectif qui a conduit à la restriction des droits de l'homme[466].

La rupture avec la logique de transposition du contrôle de proportionnalité classique, qui faussait le raisonnement, est rendue particulièrement éclatante. On s'aperçoit qu'elle a été affirmée dans un domaine où la tentation d'obéir aux vieilles habitudes avait pu être d'autant plus forte que le droit opposé au droit du salarié s'apparentait plutôt à un droit collectif qu'à un droit individuel[467].

**102. La proportionnalité privatisée et la convergence des deux tests.** La proportionnalité privatisée aura quand même été singulièrement renforcée et il est utile de mieux comprendre la spécificité de ce type de contrôle appliqué aux relations individuelles du travail. Appliqué à ce type de relations, le contrôle de proportionnalité privatisée devrait donc conduire à examiner en deux étapes distinctes, par une mise en balance des intérêts respectifs, non seulement la gravité de la faute, mais aussi la gravité de la sanction[468]. Un déplacement du point d'équilibre peut encore être opéré en faveur du salarié quand on prend en compte la gravité de la sanction et de ses conséquences. Il est, au contraire, permis d'affirmer qu'une telle analyse révèle le sens même de la proportionnalité privatisée : lorsque les conséquences

---

« Νομική και πολιτική σημασία της αναθεώρησης του άρθρου 25 του Συντάγματος, στα Δικαιώματα του Ανθρώπου », ΔτΑΝο 10/2001). Cf. STE, 1956/1966 (ΣτΕ 1956/1966).

[463]Ibid.

[464]Ef. Ath, 2579/2003 (Εφ. Αθ., 2579/2003) ; Mon. Prot. Ath., 4531/2004 [ΜονΠρΑθ 4531/2004] ; Mon. Prot. Thess., 266/2005 (Μον. Πρωτ. Θεσσαλ., 266/2005)].

[465]Vr. G. Kassimati, op.cit., p. 13.

[466]D. Kontogiorga-Theoxaropoulou, «Le principe de proportionnalité en droit public», Thessalonique, 1989, pp. 51-57 (Δημ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, « Η αρχή της αναλογικότητας στο δημόσιο δίκαιο », Θεσσαλονίκη, 1989, σελ. 51 57, *« Μέτρο μη προδήλως δυσανάλογο, εξωτερική λογική ισορροπία μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων ως εκφάνσεις της αναλογικότητας »*)

[467] CEDH, Schüth, préc., § 69

[468]CEDH, 8 Décembre 2009, AguileraJimènez et autres c./ Espagne, D. 2010, p. 1456.

implacables d'un licenciement font ressortir une rupture d'équilibre entre les intérêts privés en présence, il est raisonnable, sinon essentiel, à la promotion d'une forme rudimentaire d'Europe sociale, que l'employeur puisse se voir reprocher une telle mesure, dont la subsidiarité par rapport à des sanctions moins rigoureuses n'aurait pas même été envisagée[469]. En réalité, bien souvent, les arrêts de la Cour EDH donnent l'impression qu'elle modifie son mode de raisonnement en fonction de l'intérêt qu'elle a choisi de faire triompher. Ainsi, le contrat de travail peut être adapté et l'employeur est tenu de justifier et de limiter les empiètements qu'il commet dans la vie personnelle des salariés[470].

**103.** Partant de l'idée que les employeurs sont également soucieux des impératifs liés à la bonne exécution du travail et des tâches du salarié dans l'entreprise ou de la protection des intérêts de l'entreprise, économiques ou autres, le droit a assorti la protection de la vie personnelle du pouvoir de la restreindre. Pourtant, ce pouvoir de restriction, qui devait s'exercer de manière limitée et strictement encadrée, est en réalité reconnu avec une grande latitude et souplesse envers les intérêts de l'employeur, provoquant la confusion des conditions avec les autres conditions de contrôle des abus issus du droit civil et du droit des contrats.

---

[469]J-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire (à propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011) », D. , 2011, p. 1637.

[470]J. Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié. Etude sur la jurisprudence récente de la Chambre sociale de la Cour de cassation », préc.

## Section II. Critique de la non-spécificité des notions employées en droit social

**104. L'absence de rigueur et la confusion des critères de limitation.** Malgré le fait que les textes liés aux restrictions semblent permettre la protection de la vie personnelle du salarié au travail, leur portée, telle qu'interprétée par les juridictions, doit être nuancée, car, ainsi qu'il ressort de la lecture des arrêts, ils n'assurent qu'une exigence d'ignorance et de non-entrave et, ainsi, la garantie qu'ils offrent est assez faible. Il faut souligner aussi en matière de limitations constitutionnelles, les défauts d'approfondissement et d'affinement.

Ainsi, dans le cadre du contrôle d'une décision ou d'une mesure patronale, les juges procèdent souvent à l'examen du caractère raisonnable de la mesure patronale, effectuant un examen sous ce standard du raisonnable, lié à l'idée de l'abus de droit. Ce test rappelle davantage le contrôle de proportionnalité[471], mais ne fait en réalité que compliquer la jurisprudence et entraîner l'affaiblissement de la protection du fait de la confusion systématique et sémantique des critères et des méthodes employés pour l'arbitrage entre les droits concurrents de l'employeur et du salarié.

**105.** Une confusion et un anéantissement de la protection deviennent alors de plus en plus manifestes. Ceci, d'abord, parce que ni la doctrine, ni la jurisprudence n'ont fait d'analyses quant aux critères juridiques, qui demeurent imprécis, flous et mal définis. Ils ne sont pas jusqu'à présent systématisés quant à leur applicabilité et leurs effets, et sont sujets aux mêmes critiques et reproches que les critères européens, avec lesquels ils doivent d'ailleurs être harmonisés (§1). Ensuite, parce qu'à part le principe de proportionnalité, infléchi dans les différents systèmes, surtout sous l'influence du droit européen, un autre moyen d'équilibrage est souvent préféré, l'examen du caractère raisonnable ou déraisonnable de la mesure patronale, qui consiste à vérifier le déséquilibre flagrant entre les intérêts des parties en cause et les motifs qui permettent de justifier une atteinte à ces intérêts (§2).

[471]Vr. A. Duffy, «La protection des droits et libertés au Royaume-Uni», Fondation Varenne, LGDJ, Paris, 2007, p. 203 J. Jowell, « Is proportionnality an alien concept ? », EPL, 1996, vol. 2, n° 3, pp. 401-411.

## §1. Des restrictions non-opérationnelles en la matière dans les textes constitutionnels et conventionnels

**106. La proportionnalité, facteur de l'affaiblissement de la protection.** Juges et juristes sont à la recherche d'un équilibre délicat, qui est à trouver au sein même de la jurisprudence, dans un souci d'approfondissement de la protection des droits de l'homme au travail[472]. L'application des principes liés aux restrictions est critiquée parce qu'elle éloigne le droit du travail du positivisme juridique par la soumission des situations à des règles de droit imprécises et l'inscrit dans une logique, courante dans l'ensemble du droit, qui propose la balance des droits, véhiculée principalement par le principe de proportionnalité[473].

L'acceptation de cette approche comme une règle générale et passe-partout crée des problèmes fondamentaux de théorie du droit et remet en question, non seulement la protection de la vie personnelle et de tout droit de l'homme au travail, mais aussi la force obligatoire des règles juridiques (A). Ce principe affaiblit alors par essence la protection, introduisant trop de souplesse et forçant la vie personnelle à se soumettre à la réalité économique et sociale, ce qui remet en cause la sécurité juridique et la démocratie au sein de l'entreprise et, par là-même, dans la société tout entière. Même sa nature juridique a été contestée[474] (B).

### A. Une définition des critères de restriction floue et ambiguë

**107. L'absence de systématisation et de clarté des critères de restriction.** La jurisprudence étant factuelle, casuistique, laconique, ambivalente et complexe, il est très difficile d'en dégager les principes et de généraliser les solutions afin de préciser le régime des restrictions à la vie personnelle du salarié. Les termes employés marquent par leur généralité et leur imprécision.

---

[472]Voir J. Andriantsimbazovina, « Harmonie ou disharmonie de laprotection des droits de l'homme en Europe ? Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme depuis 2005», C.D.E.,2006, n° 5-6, pp. 733-755, notamment p. 737.

[473]R. Dworkin, Traduit en français , M.J. Rossignol et al. «Prendre les droits au sérieux», Presses universitaires de France, 1995; «The Philosophy of Law», OUP, New York coll. « Oxford Readings in Philosophy », New York 1977; «A Matter of Principle», 1985. En Allemagne, R. Alexy, tarduit par Neil MacCormick"A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification", Clarendon, 1989 ; tarduit par Julian Rivers as "A Theory of Constitutional Rights" , OUP, 2002 ; "The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism. Translated by Stanley Paulson and Bonnie LitschewskiPaulson»,OUP, 2002.

[474]Vr. G. Braibant, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence administrative française », Mélanges Waline, LGDJ, 1974, p. 207 ; F. Teitgen, « Le principe de proportionnalité en droit français », Heidelbeg, CF. Müler Juristischer Verlag, 1985, p. 53.

Le droit ne fait, à travers ces textes, que tolérer, accepter, légitimer les nouvelles pratiques ‘*‘managériales’’*[475], qui deviennent aussi elles-mêmes fondées par le droit du travail et accompagnées de l’imprécision des termes et du flou judiciaires. Il offre davantage de souplesse et de flexibilité aux entreprises dans les conditions d’emploi et de gestion des salariés[476]. L’accroissement de la protection de la vie personnelle implique plus un accroissement de sa limitation que sa légitimation, sauvegardant un pouvoir patronal parfois même accru et renforcé.

**108. Des critères de limitation inadaptés, issus du droit public.** D’ailleurs, la bonne foi, les bonnes mœurs et la finalité sociale ou économique du droit sont des critères aussi peu pertinents pour l’équilibrage des droits constitutionnels en faveur de la protection de la vie personnelle du salarié, que les critères issus du texte constitutionnel. Les énoncés constitutionnels étant généraux et imprécis, ils servent, alors, souvent de *‘‘ligne directrice’’* qui permet d’interpréter les restrictions issues de la loi ordinaire de manière conforme aux droits de l’homme salarié.

Les règles de finalité et de proportionnalité font partie d’une jurisprudence formée patiemment, pendant plus de cent ans, par le Conseil d’État français à propos des libertés publiques et des mesures de police. Et il est inévitable de remarquer que cette jurisprudence est celle de la Cour EDH, en application de la CEDH, qui admet des restrictions sous presque les mêmes conditions[477].

La jurisprudence est à ce sujet très abondante. En pratique, il est tenu compte de *« l’importance des intérêts en jeu et de la gravité de l’ingérence »*[478]. Ensuite, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, la Cour vérifie alors qu'un *"juste équilibre"* a été ménagé entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu[479]. De même les expressions *‘‘nature des fonctions’’* ou *‘’finalité propre de l’entreprise’’*, utilisées dans la pratique jurisprudentielle, évoquent celles du texte de la loi française - *‘‘nature de la tâche à accomplir’’* et *‘‘but recherché’’*. Celle du *‘‘trouble caractérisé’’* en France semble se faire l’écho de l’exigence de proportionnalité.

**109. De l’imprécision de la nature juridique des critères d’appréciation de la licéité de l’objet de l’interdiction.** Or, il n’apparaît pas clairement s’il faut y voir les mêmes

---

[475]B. Géniaut, op.cit., p. 87.

[476]I. Meyrat, « La contribution des droits fondamentaux à l’évolution du système français des relation du travail- Pour une approche critique », in A. Lyon-Caen et P. Lokiec (dir), préc.

[477]G. Pignarre, « Vie personnelle du salarié et contrat du travail », préc., pp.3-15 ; I. Cornesse ; « La proportionnalité en droit du travail », préc. Voir J -F. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », préc., p. 30 et suivants, préc. et les citations y mentionnées.

[478]Lisez par exemple CEDH, 28 Janvier 2003, Peck c./ Royaume- Uni, aff.n° 44647/98 , §77.

[479]CEDH, 24 Novembre 1986, Gillow, aff. 9063/80 ( ingérence disproportionnée dans le droit au respect du domicile); CEDH, 6 Septembre1978, Klass, préc.

critères ou de nouvelles règles de raison créées par les juges. La jurisprudence étant assez laconique, et n'apportant pas d'éclaircissements satisfaisants, ne nous permet pas de répondre avec certitude à la question. Elle ne permet pas d'établir quels peuvent être les critères d'appréciation de la licéité de l'objet de l'interdiction, ce qui laisse une très- même parfois trop- grande latitude aux juges du fond en la matière[480].

Sans doute peut-on regretter qu'une question aussi fondamentale soit laissée au bon vouloir d'une jurisprudence qu'il faut bien qualifier de hasardeuse[481]? D'autant plus que la jurisprudence nuance et imbrique les conditions et les termes.

Le même problème peut être détecté au niveau européen, et par la HRA, car bien que les finalités pouvant justifier une ingérence soient énumérées à l'article 8§2 de la CEDH de manière limitative, il n'en reste pas moins qu'il s'agit de concepts très larges. Il en est ainsi, en particulier, du concept de *« protection des droits et des libertés d'autrui ».* Les employeurs peuvent limiter la vie personnelle de leurs salariés pour légitimer des objectifs commerciaux. En outre, les britanniques ont une tendance quasi naturelle à éviter tout interventionnisme étatique[482].

**110. Une appréciation nécessairement casuistique.** Les traits ainsi prêtés aux restrictions des droits fondamentaux du salarié reconnus par les textes européens et constitutionnels expliquent l'intérêt et la complexité des discussions qu'ils suscitent en droit du travail. La complexité s'accroît par le fait qu'ils sont laissés à la discrétion de chacun, chaque juge, partie, responsable de l'administration pouvant leur apporter sa propre interprétation, selon sa vision du monde et de la justice, les raisons d'agir qu'il se donne et prête aux autres, sa stratégie, ses intérêts. Il faudra un long travail du juge européen et des mécanismes de coopération et de systématisation pour préserver la cohérence et l'effet utile du système de protection. Chaque trait indique en effet les résistances que rencontre leur possible épanouissement en droit du travail[483]. D'ailleurs, les restrictions légales manquent souvent de clarté et de systématisation, confondant le contrôle de la légalité de l'objectif avec celui de la nécessité et de la proportionnalité[484].

---

[480]Y. Serra, « Dix années de jurisprudence en matière d'obligation de non-concurrence en droit du travail », in « Dix ans de droit dans l'entreprise », Litec, 1978, pp. 623 et suiv., spéc.n°14, p. 637.
[481]Ibid.
[482]A. Papaioannou, « Le contrôle par l'employeur de la correspondance électronique et de l'occupation du travailleur avec internet », préc.,p. 82.
[483]A. Lyon-Caen et I. Vacarie parlent d'une 'allergie traditionnelle du droit du travail aux droits fondamentaux de la personne. Lr. A. Lyon-Caen, I. Vacarie, «Droits fondamentaux et droit du travail», p. 423.
[484]On sait qu'il existe plusieurs figures du contrôle de proportionnalité Actes du colloque de la Faculté de droit de La Réunion, dir. V. Goesel-Le Bihan, 4-5 juin 2007, LPA 5 mars 2009, n° 46. J-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire», préc., p. 1637.

Aucune règle précise ne peut être fixée à l'avance: tout dépendra de l'intensité du danger, du dommage éventuel, de la personnalité et des fonctions des salariés plus spécialement visés. Bien entendu, une réaction excessive ne peut en aucun cas être admise[485], mais toutes les réactions qui se trouvent entre les réactions excessives et les atteintes minimes, posent de graves problèmes de délimitation. On doit attendre le murissement jurisprudentiel des conditions posées par les textes. C'est à la jurisprudence ultérieure de clarifier et de préciser la portée et le contenu exact des restrictions légales. Les critères de finalité et de proportionnalité sont assez souples pour accueillir une diversité d'arguments, et néanmoins suffisants pour exclure les explications vagues, purement formelles[486].

**111. Pour une reconstitution des critères dans un sens social.** En ce qui concerne les textes d'origine supra-nationale, notamment européenne, tels que la CEDH et la CDF, ils n'ont pas vocation naturelle à régir les relations salariales[487]. Dès lors, cette protection globale nécessite une interprétation dans un sens social de leurs dispositions pertinentes[488]. Les raisons pour lesquelles les droits peuvent être limités, doivent être revues et reconsidérées. En général, la diffusion horizontale de la CEDH et des dispositions constitutionnelles ne doit pas être influencée par des mécanismes construits en fonction des rapports verticaux entre État et

---

[485]CE, 8 Juillet 1988, Comptoir Lyon Allemand Louyot, Rec. p. 1043 ; CE, 19 Juin 1989, ministre des Affaires sociales c/ Latécoère, aff.n° 78231 ; CE, 11 Juillet 1990, ministre des Affaires sociales c/ Sté Griffine Maréchal, Rec. p. 215 ; CE, 9 Décembre 1994, ministre du Travail c/ Sté Obi France, Rec. p. 547.

[486]Ch. Mathieu, préc, p. 54.

[487]A. Carillon, « Les sources européennes des droits de l'homme salarié », préc., pp. 177-195.
L'arrêt Botta a fait dire à une partie de commentateurs que la Cour EDH a entendu exclure du mécanisme de contrôle de la Convention les droits figurant à la Charte sociale européenne.(CEDH, 24 Février 1998, Botta c./ Italie, Rec. 1998-1. F. Sudre, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », RUDH, 2000, p. 32). Il faudra plutôt y voir une concurrence des droits et un parallélisme des procédures des deux traités (Vr. A. Bleckmann, « Interprétation et application en droit interne de la Charte sociale européenne, notamment du droit de grève », CDE, 1967, pp. 391-392 ; A. Carillon, préc., pp. 177-195).
Sur l'idée que la CEDH s'applique aux relations du travail vr. : A. Jeammaud, « Convention européenne des droits de l'homme, relations de travail et droit français », Annales de l'Université Jean Moulin, Lyon III, 1981, tome XVIII, p. 93 ; A. Jeammaud, « Le droit capitaliste du travail », PUG, 1980, pp. 239 et suiv. ; F Sudre, « La perméabilité de la CEDH aux droits sociaux », Mélanges Mourgeon, Bruylant, Bruxelles, 1998, Pp. 467-478 ; Ph. Waquet, « le juge social et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Actes du colloque de la Cour de Cassation, 27 Novembre 1998, La Documentation Française, Paris, 2000, p. 165. K.D. Ewing, «The Human Rights Act and labour law», préc., pp. 275-292; M. Enrich Mas, « Existe-t-il un droit au travail dans la Convention européenne des droits de l'homme », préc., pp. 487-498.
D'autres proposaient que les normes très générales, telles que le droit au respect de la vie privée, la liberté d'expression et la liberté d'opinion peuvent être indirectement invoquées pour l'exercice des droits sociaux (Vr. L.E. Troclet, « Eléments de droit social européen », ULB, Bruxelles, 1963, p. 94).
Voir par exemple les articles 4 et 11 de la CEDH. Vr. en ce sens, A. Lyon-Caen, G. Lyon-Caen, « Droit social international et européen », Dalloz, 1993, Paris, 8ème édit., pp. 144-145.

[488]P. Mahoney, « Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human rights : twosides of the same coin », HRLJ, 1990, vol. 11, pp. 57-58 ; M. Enrich Mas, « Existe-t-il un droit au travail dans la Convention européenne des droits de l'homme », in Mélanges Ryssdal, pp. 487-498.

citoyen[489]. Il faut détacher, déconnecter les droits applicables de leurs limitations légales afin de faire cesser toute confusion sémantique et pratique, de l'intérêt général avec l'intérêt privé[490]. L'idée qu'ils sont nécessaires pour la société doit être revisitée.

En ce sens, la Cour de Strasbourg, dans l'affaire Fuentes Bobo[491] , a européanisé et privatisé le principe de proportionnalité, afin d'amorcer un contrôle européen des licenciements attentatoires aux droits et aux libertés[492]. Il s'agissait d'un cas exceptionnel, car le salarié sanctionné était un journaliste, or la Cour a toujours réservé un traitement privilégié aux journalistes, en raison de leur rôle dans une société démocratique. La plupart du temps, elle manque d'audace et laisse beaucoup de doutes subsister quant à la portée exacte des jurisprudences sur la protection de la vie personnelle au travail. Le développement social du droit est une condition indispensable pour que les droits de l'homme deviennent une véritable source du droit du travail. Ceci mérite une réflexion plus approfondie, une évolution systématique et une adaptation des mécanismes établis.

**112.** Les mécanismes de protection ne sont pas compatibles avec l'esprit en la matière. Pour pallier ces incompatibilités, il faudra recourir à l'esprit des textes et à l'exigence d'efficacité de la protection offerte, notamment lorsqu'il faut trancher des conflits de droits. Au lieu de cela, la Cour EDH a amorcé une jurisprudence assez floue et limitée en la matière, en retenant une interprétation extensive des droits au profit des salariés, mais accompagnée d'une souplesse quant aux restrictions. Or, cette interprétation n'est pas possible dans certains cas, parce que la formulation de la disposition est telle qu'elle ne serait pas applicable aux rapports entre particuliers. La plupart du temps, la rédaction semble plutôt s'adresser à l'État, visant à protéger l'individu contre les intrusions étatiques et à équilibrer la liberté avec la violence étatique et l'intérêt individuel avec l'intérêt collectif des autres membres de la société ou l'intérêt public général [493].

D'ailleurs, la jurisprudence a tendance à assimiler, de manière assez paradoxale, l'employeur à une autorité publique[494]. Selon certains auteurs, les limitations ne trouveraient à

---

[489]J. Mouly, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », in F. Sudre (dir.), « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention europénne des droits de l'homme », Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 279-303 nt. pp. 287-288.
[490]Ibid.
[491]CEDH, 29 Février 2000, Fuéntes Bobo c./Espange, préc. .
[492]J-P. Marguénaud et J. Mouly, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », Dr. Soc., 2010, pp. 883-892 ; Dans un sens contraire, CEDH, 8 Décembre 2009, AguileraJimènez et autres c./ Espagne, préc. L'arrêt pourtant a été déféré devant la Grande Chambre.
[493]E-I. A. Daes, « Restrictions and restrictions on human rights », in "Mélanges R. Cassin. Amicorum discipulorum que liber, t. I, Problèmes de protection internationale des Droits de l'Homme », Pédone, 1971, pp. 79-93.
[494]Vr. CEDH, Madsen, préc. ; CEDH, Wertlund, préc.

s'appliquer que lorsque l'État lui-même a perpétré l'atteinte aux droits protégés en s'ingérant irrégulièrement dans leur exercice, alors qu'il aurait dû les respecter en s'abstenant d'agir, mais non lorsqu'il a l'obligation positive de les protéger en les faisant respecter dans les rapports entre particuliers[495].

**113.Le besoin d'un contrôle de *proportionnalité ''privatisé''*.** La substance des droits garantis par la CEDH et leurs restrictions sont une notion complexe et relativement insaisissable. Tantôt, cette substance des droits sert à la délimitation du domaine du droit garanti, tantôt elle sert à caractériser l'atteinte aux droits ainsi délimités. Elle entretient alors d'étroits rapports avec le contrôle de proportionnalité, soit en dispensant de l'exercer, soit en le relayant lorsqu'il s'est révélé positif[496]. Il apparaît que le principal critère dégagé par la jurisprudence dans la protection de la vie personnelle est le principe de proportionnalité.

Cette difficulté apparaissant notamment dans la jurisprudence européenne, s'explique par le fait que les juges, qui avaient fini par prendre l'habitude de mettre en oeuvre un contrôle de proportionnalité, recherchant le juste équilibre entre l'intérêt général[497] et un intérêt individuel, se laissent aller à attribuer machinalement la place de l'État à un particulier alors même que le litige n'oppose, en réalité, que deux particuliers entre eux, dénaturant ainsi la proportionnalité privatisée par la proportionnalité classique. Même si, devant la Cour EDH, la violation est fondée exclusivement sur la responsabilité internationale de l'État qui est en jeu, il serait pourtant plus rigoureux et plus cohérent de prendre pour ce qu'elles sont les relations privées qui peuvent aboutir à la faire engager. Au fil du temps, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a fini par entrer dans une logique de *''proportionnalité privatisée''*, puisqu'il lui est arrivé, à plusieurs reprises, de constater que les autorités étatiques n'avaient pas ménagé un

---

[495]G. Cohen-Jonathan, « La Convention européenne des droits de l'homme », PYM, Economica, Paris, 1989, P. 375 ; J. Mouly, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », préc., pp. 279-303 nt. pp. 287-288.

[496]J. Raynaud, « Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés », PUAM, 2003, n° 267 à 270 ; J-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les droits de l'homme salarié de l'entreprise identitaire (à propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011) », D. , 2011, p. 1637.

[497]L'intérêt général est évidemment le but qui justifie le recours à la théorie des droits de l'homme. Solon voit le salut du corps social dans l'eunomia (Le Dictionnaire de Bailly traduit par « ordre bien réglé » ; O. Nay, « Histoire des idées politiques », Colin, Paris, 2004, p. 27, par : « égalité proportionnelle ») , c'est-à-dire dans l'équilibre accepté par tous au nom de l'ensemble ; Aristote stigmatise le gouvernement injuste qui se fait dans l'intérêt des gouvernants alors que le gouvernement juste est assumé par les hommes au pouvoir dans l'intérêt du peuple ; Confucius, par le ren, estime que l'homme ne devient humain que dans sa relation à autrui, et le Mandat céleste impose à l'empereur de gouverner dans l'intérêt du peuple ; Mozi (Qui, au demeurant, ne croit pas à la bonté de l'homme, mais qui tout au contraire pense qu'il est animé par son intérêt personnel, ne voit pas d'autre issue que de transformer cet intérêt égoïste en recherche du bien commun.) parle d'amour universel, c'est-à-dire en fait d'intérêt général.

juste équilibre entre tel intérêt privé et tel autre intérêt de même nature[498]. La Cour conclut souvent à l'affirmation de l'obligation de ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés[499].

**114.** Il faut s'attacher à identifier les différentes modalités sous lesquelles le principe européen de légitimité de l'objectif et de proportionnalité peut faire sentir son influence régulatrice. Il y a, principalement, le principe classique, dégagé à partir des § 2 des articles 8 à 11 CEDH, qui a été conçu pour limiter les ingérences des autorités publiques. Il existe aussi, indiscutablement, le principe de proportionnalité qui sert à déterminer si, dans des circonstances données, il ne serait pas excessif de mettre à la charge de l'État une obligation positive, que l'on pourrait dénommer le principe de proportionnalité inversée, dans la mesure où il ne joue plus, comme dans l'hypothèse précédente, en faveur de l'individu, mais en faveur de l'État[500]. Forcément, dans le contexte du droit social, c'est plutôt l'employeur, l'entreprise ou l'ensemble des salariés qui doivent être visés.

D'ailleurs, les restrictions imposées pour la protection de la sûreté publique, du bien-être économique du pays, de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales, de la protection de la santé ou de la morale, doivent aussi être interprétées dans un sens qui

---

[498]Ainsi, dans l'affaire Van Kück (CEDH, 12 Juin 2003, Van Kück c./ Allemagne, aff. n° 35968/97 ), la Cour avait estimé qu' *« un juste équilibre [n'avait pas été respecté] entre les intérêts de la compagnie d'assurance privée, d'une part, et les intérêts de la requérante, d'autre part »* (§ 84). Le tournant méthodologique opéré par l'arrêt Van Kück est également perceptible en droit du travail comme en témoignent les décisions relatives à l'obligation pour les salariés de fournir des échantillons d'urine afin de détecter l'usage d'alcool ou de drogue : dans l'affaire Madsen, rendue quelques mois avant l'arrêt du 12 juin 2003, la Cour exerce encore un contrôle de proportionnalité en assimilant l'employeur à une autorité publique ; dans l'affaire Wretlund, rendue quelques mois après, le contrôle de proportionnalité est, en revanche, exercé en évitant soigneusement de se référer à l'ingérence d'une autorité publique. Le principal apport des affaires Obst (CEDH, Obst, préc.), Schüth (CEDH, Schüth, préc.) et Siebenhaar (CEDH, Siebenhaar, préc.) est de parachever cette évolution. Deux d'entre elles n'hésitent pas à affirmer l'obligation pour les juridictions internes de ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés; les trois révèlent le double visage que la proportionnalité privatisée peut présenter en droit du travail.

[499]Avant de conclure respectivement que l'article 8 et l'article 9 n'imposaient pas à l'Etat allemand d'offrir au directeur pour l'Europe du département des relations publiques de l'Eglise mormone et à l'éducatrice d'une garderie d'enfants tenue par une paroisse protestante une protection supérieure à celle qui n'avait pas empêché leurs licenciements, les arrêts Obst (§ 52) et Siebenhaar (§ 47) tiennent expressément compte du fait que les juridictions du travail interne « doivent ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés». L'arrêt Schüth (CEDH, Schüth, préc° qui débouche quant à lui sur un constat de violation du droit au respect de la vie privée du salarié, évoque bien à plusieurs reprises la mise en balance des intérêts divergents du requérant et de l'Eglise employeur, mais il ne va pas jusqu'à affirmer cette obligation positive de ménager un équilibre entre des intérêts privés. Il s'agit sans doute là de la confirmation de l'idée suivant laquelle, dans l'arrêt Schüth, tout était en réalité déjà joué au stade du constat de l'atteinte à la substance. Dès lors, contrairement à ce qu'ont pu affirmer les premiers commentateurs de cet arrêt, ce n'est peut-être pas lui qui pousse le plus loin le contrôle de proportionnalité strictement entendu. Quant aux arrêts Obst (CEDH, Obst, préc., § 50) et Siebenhaar (CEDH, Siebenhaar préc., § 46), eux non plus ne s'engagent pas très loin dans la voie du contrôle de proportionnalité puisqu'ils s'en tiennent à l'exigence d'un équilibre, qui n'est même pas un juste équilibre et se bornent à estimer que les conclusions défavorables aux salariés tirées par les juridictions nationales « ne paraissent pas déraisonnables ». Ils n'en conserveront pas moins une importance que l'on pourrait presque qualifier d'historique pour avoir décerné les premiers ses lettres de noblesse au contrôle de proportionnalité privatisée.

[500]Cf. D. 1999, Jurisprudence, pp. 645 et suiv., nt. 647.

vise les relations du travail. Il faudra que la restriction protège plutôt l'ordre, la morale, la santé, l'intérêt économique de l'entreprise, de l'employeur ou à la limite celui des autres salariés ou clients[501]. Ou tout ceci peut être remplacé par la dernière restriction, qui semble être la plus adaptée en droit privé et notamment en droit du travail[502]. Il s'agit de la protection des droits et libertés d'autrui qui va, par essence, permettre de véhiculer et d'opposer aux droits du salarié, les droits de l'employeur, la liberté du commerce et de l'industrie, les intérêts légitimes de l'employeur et de son entreprise[503].

Ce qu'il faudra mettre en balance, ce n'est pas l'intérêt privé et l'intérêt public, mais deux intérêts privés susceptibles d'une comparaison équitable, afin de lever toute ambiguïté. Pourtant, si les juges détachaient les droits de leurs limitations textuelles, il ne serait plus possible de se rapporter à la liste limitative des justificatifs prévus par le texte de la CEDH. L'employeur pourrait alors invoquer un motif indéterminé pour justifier l'atteinte; ce motif devra cependant, en pratique, être tiré de l'intérêt de l'entreprise, qui fonde seul, en réalité, les pouvoirs de l'employeur pour organiser le travail des salariés[504]. Il faudra alors se livrer à un contrôle des limitations apportées au droit à la vie personnelle, totalement autonome au regard du contrôle classique, contrôle qui sera de même nature que celui exercé par les juridictions internes.

**115.** Le test de nécessité doit être aussi adapté et doit normalement changer la conception d'équilibrage en droit interne[505], influençant le type de contrôle qui doit être exercé. Le contrôle doit s'étendre aux effets de la restriction sur la vie personnelle et la situation du salarié et voir si elle est nécessaire ou bien excessive et disproportionnée. Pourtant, souvent, en droit national, ce sont les effets de la situation du salarié sur les droits et intérêts de l'employeur, qui sont examinés. D'ailleurs, on se retrouve face à une jurisprudence encore embryonnaire[506]. L'indétermination des notions invite moins à rechercher des

---

[501]Comme par exemple le risque sur les droits des passagers, extérieurs à l'entreprise, était concerné au premier chef par les mesures destinées à soustraire les membres de l'équipage à l'emprise de l'alcool et de la drogue dans l'affaire Madsen (CEDH, Madsen, préc.)

[502]K.D. Ewing, «The Human Rights Act and labour law», préc., p. 277.

[503]*« Consideration will then have to be given to the second paragraph in cases relating to articles 8-11 which permit restrictions where 'prescribed by law' and 'necessary' in 'a democratic society', on a number of grounds…assuming that restrictions imposed by the contract of employment are restrictions 'imposed by law', …the rights and freedoms in whose interests restrictions may be imposed presumably will include those of employers : it is a fair bet that commercial and business considerations will not always take second place…What the courts make of this provision in a workplace setting will be fascinating to behold»* (K.D. Ewing, «The Human Rights Act and labour law», préc., p. 289).

[504]H. Le Nabasque, « Le pouvoir dans l'entreprise », Thèse, Rennes I, 1986 ; J. Mouly, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », in F. Sudre (dir.) ,préc., pp. 287-288.

[505]En droit anglais notamment il devait imposer une obligation accrue de contrôle et de justification du test de 'reasonableness'.

[506]K.D. Ewing, «The Human Rights Act and labour law», préc., p. 289.

définitions, qu'à s'intéresser par priorité aux fonctions que ces limitations légales sont appelées à remplir dans l'argumentation et dans les systèmes juridiques. Les usages de ces catégories permettent d'en dégager les traits, sans qu'il puisse être dit que la prétention, qui s'appuie sur l'un de ces traits, triomphera un jour, ni que ce trait sera reconnu. Ces restrictions ont la plus grande généralité, la plus forte extension, en prenant en compte les prérogatives subjectives présentes dans les relations de travail.

**116. La portée restreinte des limitations issues de l'UE.** La protection issue de l'ordre juridique de l'UE, à part les vices qui viennent d'être décrits quant à l'application de l'article 8§ 2 de la CEDH, présente aussi une autre limite, intrinsèque au mécanisme de protection. Le respect des droits fondamentaux s'impose, non seulement aux institutions de l'UE, mais également aux États membres, lorsqu'ils agissent dans le champ du droit de l'UE : les règles nationales doivent se conformer à ces droits fondamentaux, lorsqu'elles mettent en oeuvre le droit de l'Union[507] ou bien qu'elles y apportent une dérogation[508]. En revanche, face à une situation qui ne relève pas du droit de l'Union, il n'appartient pas à la Cour de justice d'évaluer la conformité des règles nationales avec les droits fondamentaux, dont elle assure le respect dans l'ordre juridique de l'UE[509].

Quant aux restrictions à la vie personnelle prévues à la CDF, en dépit du principe de correspondance établi à l'article 52§ 3 de la CDF et de la CEDH, elles conservent leur autonomie et leurs justifications respectives ; les risques de divergences entre les Cours de Luxembourg et de Strasbourg subsistent mais ne sont pas aggravés. Il convient d'observer que, lorsque cela est apparu pertinent, les rédacteurs de la Charte ont tenu compte des évolutions jurisprudentielles de la Cour EDH et enrichi le texte par rapport à celui de la CEDH. En revanche, la charte elle-même ne fait pas expressément référence à la jurisprudence passée ou à venir de la Cour EDH. Cependant des gages ont été donnés. Le préambule indique que la charte réaffirme *"les droits résultant notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme"* et, dans l'*"explication"* qui figure sous l'article 52 CDF, il est indiqué que le sens et la portée des droits garantis sont déterminés, non seulement par le texte de la CEDH et de ses protocoles, mais aussi par la jurisprudence de la Cour EDH. Ces propositions doivent être comprises comme une indication renforcée de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

---

[507]CJCE, 13 juill. 1989, Wachauf, aff.n° 5/88, Rec. CJCE 1989, p. 2609.
[508]CJCE, 18 juin 1991, ERT, aff. C-260/89, Rec. CJCE 1991, I, p. 2925 (à propos d'une réglementation nationale attribuant un monopole en matière de télévision, réglementation qui, selon la Cour, devait respecter les droits fondamentaux).
[509]CJCE, 29 mai 1997, Kremzow, aff. C-299/95Rec. CJCE 1997, I, p. 2629.

## B. La bi-latéralisation des droits et le problème de la relativisation de la protection

**117. La bi-latéralisation des droits. Notion.** Un autre problème lié à l'efficacité de la protection de la vie personnelle du salarié est celui de la bi-latéralisation des droits. En effet, les articles qui visent toute personne sont susceptibles de s'appliquer aussi bien aux employeurs qu'aux salariés[510]. Cette constatation est de nature à bouleverser le droit du travail national, en prenant en compte les aspirations et les intérêts de l'employeur[511].

**118. L'accentuation du phénomène par une terminologie à vocation économique.** Ce type de problème devient plus manifeste au Royaume-Uni, où on se retrouve toujours face à l'effort d'équilibrage entre les intérêts du salarié et les besoins de l'entreprise. Il faut ici souligner que la terminologie utilisée par le droit anglais aggrave ce problème et est très éloquente de la philosophie suivie par ce droit. Elle diffère radicalement de celle du droit français ou grec[512]. À la place des droits et libertés toujours mentionnés en droits français et grec, terminologie qui a sans aucun doute une valeur fortement symbolique et qui nous renvoie à des concepts tels que la dignité et la valeur de l'être humain, le droit du Royaume-Uni utilise des termes qui font allusion à des notions purement économiques. Le discours porte sur les *''intérêts''* du salarié[513], au lieu des droits du salarié[514] et qui sont mis en balance avec *''les besoins de l'entreprise''*[515]. On assiste alors à une analyse purement économique de la protection de la vie personnelle du salarié, marquée par la vision traditionnelle de la primauté du contractuel en droit du travail.

Or, il faudra élaborer un principe général de conciliation. Le droit français répond le mieux à cette exigence, ayant adopté depuis longtemps l'ensemble de mesures le plus complet, afin de favoriser l'articulation de la vie personnelle du salarié avec sa vie professionnelle [516]. Le système du code du travail français permet la meilleure conciliation, de

---

[510]J-P. Marguenaud, J. Mouly, « Note sous l'arrêt Gustafsson », D. 1997, Jurisprudence, p. 367 ; J. Mouly, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », Dr. Soc., 2002, pp. 799-805.

[511]Il apparaît que même les dispositions qui intéressent directement le droit du travail ne se montrent pas parfaitement adaptées à l'esprit de cette matière. Par exemple la reconnaissance du droit de grève aux employeurs, qui lui donnera la possibilité de fermer l'entreprise par une decision délibérée et à des fins professionnelles (droit de lock-out), reconnu déjà dans certains Etats, comme l'Allemagne et dans l'article 6 §4 de la CSE révisée, pourrait bouleverser le droit du travail français ougrec. En France par exemple le droit de lock-out est considéré comme illicite. Lr. A. Carillon, préc., pp. 177-195, nt. 181 ; B. Teyssié, « Le droit de lock-out », Dr. Soc., 1994, p. 796 et J. Pelissier, A. Supiot et A. Jeammaud, «Droit du travail», Précis, Dalloz, Paris, 21ème ed.,2002, p. 1268.

[512]Blanca R. Ruiz, « The right to Privacy: a discourse-theoretical approach », Ratio Juris, vol. 11, n° 2, June 1998, pp. 155-167.

[513] *''The employee's interests''.*

[514] *''The employee's rights''.*

[515] *"...what...the employer would seek to describe as its business needs...».*

[516]L. Casaux-Labrunée, «Vie privée des salariés et vie de l'entreprise», Dr. Soc., Avril 2012, nt p. 344.

façon semble-t-il plus compréhensive et cohérente, que les droits anglais et hellénique[517]. Or, il est le seul type de contrôle qui soit entièrement cohérent par rapport à la jurisprudence de la Cour EDH et ses critères, qu'il développe et enrichit, en les adaptant aux nécessités d'une application privatisée. La conciliation devient un vecteur de contrôle étatique et judiciaire de la politique des ressources humaines[518].

La diffusion de la référence horizontale *"indirecte"* de la CEDH favorise également l'apparition de conflits entre les droits concurrents de l'employeur et du salarié ou d'intérêts individuels devant le juge européen. Afin de résoudre le conflit des droits, la tendance actuelle du juge européen, dans le but d'échapper lui aussi au dilemme de devoir trancher entre deux intérêts privés difficilement conciliables, est non de pratiquer, comme il l'annonce, une *"mise en balance des intérêts"*[519] individuels au cas par cas, mais, par le jeu des obligations positives, de privilégier une mise en balance de l'intérêt individuel et de la norme générale, choisissant de situer le *"juste équilibre"* dans le cadre d'une évaluation globale des normes[520]. De surcroît, le recours aux obligations positives procédurales tend à être la méthode privilégiée de résolution des conflits de droit[521]. La Cour EDH déserte alors le fond et ne procède pas à une mise en balance des intérêts pour se cantonner au simple contrôle des exigences procédurales et vérifier la qualité du processus décisionnel mis en oeuvre[522].

**119.** Pourtant, il faudrait aller au-delà et fixer un principe général de conciliation, ou avancer vers une construction plus cohérente et mieux systématisée dans l'ensemble des systèmes européens[523], afin de mieux définir le champ d'application du principe de vie personnelle, déjà consacré dans maints textes. Mais ce qui est plutôt nécessaire et certainement beaucoup plus complexe et délicat, est la question de sa mise en œuvre, qui suppose de préciser de manière détaillée et satisfaisante les conditions de sa restriction, afin de pouvoir prévoir et déterminer, dans chaque situation, le meilleur équilibre possible entre les droits du salarié et l'intérêt de l'entreprise.

Une première clé est déjà présente dans la plupart des systèmes européens et trouve son assise en droit européen: le principe de proportionnalité. Une seconde clé, qui fait

---

[517]Cf la situation aux Etats-Unis, où une entreprise sur deux interdit les relations amoureuses entre employés et supérieurs hiérarchiques, ce qui sera condamnable en France ou du point de vue de la CEDH (J-E. Ray, SS Lamy, 9 Février 2009, n° 1386, p. 13

[518]L. Casaux-Labrunée, «Vie privée des salariés et vie de l'entreprise», préc, nt p. 344; F. Favennec-Héry, «Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle», Dr. Soc., 2010, p. 23.

[519]CEDH, 29 Avril 1999, Chassagnou c/ France, aff. n°25088/94, § 113.

[520]Ainsi, dans les affaires: CEDH, Odièvre, préc.; et CEDH, 7 mars 2006, Evans c/ Royaume-Uni, préc.

[521]F. Sudre, « CEDH - Droits garantis - Droit au respect de la vie privée et familiale. - Principes directeurs. - Protection de la vie privée », Jurisclasseur-Europe Traité, Fas. 6524, 25 Octobre 2012.

[522]CEDH, 20 mars 2007, Tysiac c/ Pologne, aff. 5410/03; Cf. CEDH, 27 avr. 2010, Moretti et Benedetti c/ Italie, JCP G 2010, act. 578, F. Sudre

[523]Ibid.

intervenir le bon sens et qui est utilisée aussi dans les systèmes comparés ici: le standard du *« raisonnable »*[524]. D'ailleurs, cette idée est conforme à l'objectif de la protection de la vie personnelle du salarié, qui consiste en la conciliation des droits des salariés avec les intérêts légitimes des entreprises, plutôt qu'en leur opposition. Car l'entreprise a ses propres intérêts et contraintes. S'il faut absolument protéger la vie personnelle du salarié, la vie et les intérêts de l'entreprise doivent également être préservés[525].

Or, le juge est le seul maître compétent pour déterminer, dans une certaine mesure tout du moins, le contenu de la catégorie juridique, les nécessités de la protection des libertés dans les rapports entre particuliers, et pour mettre au service de cette protection les conséquences juridiques qu'emporte la catégorie considérée[526]. Les restrictions doivent être *« proportionnées au but recherché »*, référence caractérisée comme étant un peu décevante[527]. Il établit un rapport étroit entre le but et la restriction, mais la proportion, qui devient un critère de plus en plus commun, peut aussi faire entrer dans le jeu de son appréciation d'autres critères, comme les moyens de l'entreprise, une situation géographique donnée, la qualification des salariés.

**120. La nécessité de reconnaissance de la primauté de la vie personnelle face aux intérêts de l'employeur.** Cette recherche de finalité et de proportionnalité n'est pas statique ; elle résulte de la tension qui s'exerce entre les forces présentes. D'où le périmètre à géométrie variable qui sera imparti au champ du contrat. Ainsi, l'employeur est maintenant tenu de suivre trois étapes afin de légitimer sa décision : d'abord, il doit préciser en quoi les spécificités du poste occupé par le salarié et ses tâches justifient une telle décision. Deuxièmement, il doit démontrer la liaison de la mesure prise avec le but recherché, voire l'adéquation de la mesure par rapport à l'atteinte du but poursuivi. Dernièrement, il doit établir qu'il s'agit de la mesure la moins attentatoire aux libertés individuelles et qu'il n'y a pas d'autres solutions moins attentatoires. Cette situation devrait permettre une sorte d'inversement de la charge de preuve en faveur de la victime de toute atteinte à un droit fondamental, de sorte que chaque fois que le salarié met en avant la violation d'un droit à caractère fondamental, le défendeur devra normalement affiner son argumentation et invoquer des intérêts du même niveau - pour ne pas dire de plus haut niveau -, afin de gagner son

---

[524]L. Casaux-Labrunée, «Vie privée des salariés et vie de l'entreprise», préc, nt p. 344.
[525]L. Casaux, Labrunée, « La confrontation des libertés dans l'entreprise », Dr. Soc., 2008, p. 1041.
[526]J. Rivero, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », in « Liber Amicorum, René Cassin, « La protection des droit de l'homme dans les rapports entre personnes privées », Pedone, Paris, 1971, Tom. 2, pp. 311-322, nt. pp. 318-319.
[527]Vr. Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié ; du salarié-citoyen au citoyen-salarié », op.cit, pp. 83-109, nt. pp.91-92.

procès[528]. Et l'exigence d'une argumentation plus précise facilitera un contrôle judiciaire forcément plus sévère et plus efficace.

Il importe de bien connaître ce qui est permis et ce qui est interdit, ce qui rend le débat nécessaire et facilite peut-être le passage de la confrontation au dialogue. La législation essaie de dresser le contour de l'exercice du pouvoir de direction dans le respect des libertés et des droits de la personne. Alors, chaque fois que l'employeur restreint une liberté ou un droit du salarié, il peut être contraint de soumettre ses raisons d'agir au contrôle d'un juge[529].

**121.** Néanmoins, la pratique jurisprudentielle est différente. Il faut bien souligner que souvent le juge ne s'approprie pas et ne développe pas les critères consacrés dans les textes constitutionnels. Au contraire, il emploie des critères civilistes, tels que le critère d'abus de droit et le standard du raisonnable, qui remplacent ou se confondent souvent avec le test de proportionnalité issu des sources constitutionnelles de la vie personnelle.

### § 2. L'emploi du standard du raisonnable en matière de restrictions de la vie personnelle du salarié

**122. Le remplacement du contrôle de la proportionnalité par le contrôle du caractère raisonnable de la mesure patronale.** Le but légitime de mener à bien leur activité économique est l'un des droits et libertés propres aux employeurs. Ces droits sont traités comme des intérêts ayant une valeur juridique équivalente à celle des droits du salarié, et pas comme un but qui peut justifier une ingérence, seulement s'il répond aux exigences de nécessité et de proportionnalité[530]. La conciliation réalisée entre la vie personnelle du salarié et les droits de l'employeur se fait souvent au détriment du premier.

Dans certaines décisions, les juges ont mis en œuvre un contrôle en procédant à un examen qui se rapproche, par certains aspects, du contrôle de proportionnalité[531]. Le principe de proportionnalité est donc apparu en filigrane comme un élément permettant de mesurer la

---

[528]V. Champeil- Desplats, « La notion de droit 'fondamental' et le juge français », D., 1995, pp., nt. p. 327. Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 53-54.
[529]Voir en ce sens Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., pp. 46 et suiv.
[530]Pour un exemple de cette raisonnement voyez Copsey, préc., §§ 69-70.
[531]A. Duffy, préc.

rationalité, le caractère raisonnable d'une décision[532] car, pour se fonder sur le caractère rationnel de la mesure, il faut que l'employeur démontre la connexion qu'il y a entre le comportement du salarié et l'intérêt légitime de l'entreprise. Il faut vérifier si la sanction du salarié ou la mesure à l'encontre de la vie personnelle du salarié sont parmi des réponses raisonnables par rapport au comportement du salarié et, dans ce cadre, il faut examiner le motif du licenciement et voir si l'employeur a réagi de manière rationnelle en traitant ce motif comme justifiant le licenciement compte tenu des circonstances[533].

Les affaires qui examinent alors le juste équilibre d'une décision au regard des intérêts et arguments en cause, laissent entrevoir un contrôle où l'examen de la proportionnalité transparaît à travers les formulations et le raisonnement des juges dans plusieurs cas de figure[534]. Ainsi, lors du contrôle d'une décision ou d'une mesure patronale, les juges peuvent, dans le cadre de l'examen du caractère déraisonnable de la mesure patronale, vérifier le déséquilibre flagrant entre les intérêts des parties en cause et les motifs qui permettent de justifier une atteinte à ses intérêts.

**123. Raisonnable et régime de la vie personnelle. Relation.** Cette solution peut trouver une explication dans le régime des droits civils et politiques, où il y a une absence de hiérarchisation entre les droits, ce qui fait qu'il faut que les juridictions opèrent des aménagements entre les différents droits, souvent au détriment de la vie personnelle, récompensée parfois par une application plus souple des principes de proportionnalité et de nécessité. En outre, quand des droits sociaux sont concernés, cette tendance est expliquée par le régime plus protecteur des droits civils et politiques en comparaison des droits économiques et sociaux[535]. Or, ce type de contrôle ne correspond pas toujours aux exigences européennes, surtout issues de la CEDH[536].

**124. La différence de raisonnement. La comparaison entre droits.** D'ailleurs, la différence de raisonnement est flagrante, car ce n'est plus une analogie qui est recherchée,

---

532A. Duffy, prec.; En ce sens: R. v./ Secretary of State for the Home Departement, ex parte Brind, où Lord Lowry estime qu'une décision qui souffre d'un manque total de proportionnalité sera pourvue de l'épithète déraisonnable au sens Wednesbury; R. v. General Medical Council, ex parte Colman, (1990), 1 All ER 489, pp. 503J-504 E, selon laquelle la proportionnalité n'est pas un fondement de contrôle indépendant, mais un aspect d'un recours fondé sur l'irrationalité au sens de contrôle Wednesbury. Idée qui est aussi clairement illustrée par les propos du juge Taylor lorsqu'il se demande si une décision est si disproportionnée pour risquer d'être irrationnelle (R. v./Secretary of State for Health, ex parte US Tobacco International Inc., (1992), 1 All ER 212, § 221.

533*''Within the band of resonnable responses''* (ET of Leeds, 24 May 2011, Whitham v/ Club 24 T/A Venture, préc., §§ 29 et 31).

534Vr. A. Duffy, op. cit.,; J. Jowell, « Is proportionnality an alien concept ? », EPL, 1996, vol. 2, n° 3, pp. 401-411.

535Vr. A. Duffy, préc., p. 203.

536Vr. en ce sens, CEDH, Smith and Grady c./ Royaume-Uni, préc.

c'est-à-dire l'analogie de la restriction d'une liberté fondamentale; il s'agit plutôt d'une comparaison entre droits et faits qui est mise en place[537]. L'examen porte sur l'impact de la décision, et non sur les éléments qui ont conduit à son adoption, et cet examen doit s'appuyer sur des éléments objectifs, afin de justifier un licenciement, et dépend beaucoup des faits de chaque affaire[538].

**125.** La qualification d'un licenciement comme illicite, par exemple, passe par le test du raisonnable. Le licenciement ne donne lieu à une sanction au sein du droit anglais que si le juge est au surplus convaincu que l'employeur a agi de manière déraisonnable. Ce *reasonableness test* permet au juge qui n'est pas pleinement convaincu de l'existence d'un tel motif, de déclarer le licenciement unfair. Il convient, cependant, de rappeler que le caractère raisonnable de l'attitude de l'employeur et l'existence d'un motif doivent faire l'objet d'une appréciation distincte de la part des tribunaux, la confusion de ces deux étapes étant une erreur de droit qui justifie la cassation de l'arrêt[539]. Le juge anglais introduit l'appréciation de cet élément éminemment subjectif dans la prise en considération des faits à l'origine de la décision, en exigeant que l'employeur établisse des faits objectifs qui peuvent témoigner de la perte de confiance ou d'une répercussion sur le travail. Lorsque l'acte répréhensible n'a eu lieu, ni pendant le temps, ni sur le lieu de travail, le licenciement pour faute reste possible. Toutefois, le juge anglais exige que l'infraction soit commise au préjudice de l'employeur, pour que le licenciement puisse être retenu[540]. Cet effet dépend aussi de la nature du travail accompli et de l'infraction elle-même.

---

[537]EAT, 14 July 1999, Baynton v./Saurus General Engineers Ltd, no. EAT/1002/98, §§36-42.

[538]EAT, 11 Janvier 2001, Edwards v./ Mid- Suffolk District Council, (2001) ICR 616, op.cit. (« *Edwards was dismissed because of the irretrievable breakdown of the working relationships and his subsequent claims for unfair dismissal and disability discrimination wereunsuccessful. The tribunal foundthat Edwards' disabilitywas not the reason for the deterioratingrelationships.The EAT held that the tribunal's decision was "fatally" flawed because it had failed to consider the impact of Edwards' disability on his behaviour and ability to carry out his work. Further, the tribunal could not simply disregard Edwards' medical evidence and it had a duty to explain why the council's medical evidence was preferred »).*

[539]A. Fiorentino, préc., p. 317.

[540]IT, 24 May 1973, Donson v./Conoco Ltd, 1973, IRLR, 258. Scottish SpecialHousing Association v Linnen [1979] IRLR 265; Trust House Forte Hotels Ltd v DJ Murphy [1977] IRLR 186; British Leyland UK Ltd v Swift [1981] IRLR 91. Même si le dommage est mineur comme par exemple un paquet de cigarettes, en ce sens: EAT, 21 November 2001, Tesco Stores Ltd v./ Othman-Khalid, [2001] UKEAT 385_00_2111;KA Sanduran Nehru a/l Ratnam v I-Berhad [2007] 2 MLJ 430 and Trust House Forte Hotels Ltd v DJ Murphy [1977] IRLR 186.Vr. aussil'affaireconcernant un salariéincitantsescollègues à le suivreafin de créeruneentreprise qui s'engagerait à des activitésconcurrentes avec leuremployeur (EAT, Tithebarn Ltd v./ Hunnard, (1992) unreported). EAT, 3 November 1980, Moore v./ C and A Modes, (1981), IRLR, 71); Gorfin v DistressedGentlefolks' Aid Association (1973); EAT, 18 July 1994, SecuricorGuarding Ltd v./R, (1994) IRLR, 633 ; EAT, 29 July 2005, Edmund Nuttall Ltd v./ Butterfield, (2006) ICR 77; CA, 7 June 2001, Post Office v./ Liddiard. Cf. Dans le sens contraire : EAT, Laugthon and Hawley v./Bapp Industries Supplies Ltd, (1986), IRLR, 245.

Dans l'affaire Copsey, par exemple, le juge Rix a essayé d'équilibrer l'intérêt de l'entreprise à produire plus pour répondre à une demande accrue, avec le droit de Copsey de manifester sa religion et a conclu que l'intérêt de l'entreprise devait peser plus que le droit du salarié. Le juge n'a pas recouru au test de nécessité. Ce test aurait exigé un examen plus détaillé et minutieux des décisions de l'employeur et des possibilités de trouver des alternatives, comme par exemple l'embauche de plus de salariés ou de se demander si le travail dominical avait suffi à résoudre les problèmes de main d'œuvre. Il reste, néanmoins, toujours possible que ce test ait conduit au même résultat que le test de raison. Le point pertinent est que, l'approche d'équilibrage du test de raison dans le droit de licenciement illégitime britannique, a tendance à faciliter la justification d'une ingérence des droits conventionnels. Le raisonnement du juge Rix est proche de la reconnaissance de ce problème, mais ne va pas assez loin et ne franchit pas le pas décisif qui consiste à dire que la CEDH n'exige pas seulement que l'employeur équilibre ses droits avec ceux du salarié, mais doit aussi prendre des mesures et faire tout son possible pour ne pas violer la CEDH. L'espoir était que l'intégration de la CEDH au droit anglais, en 1998, ait influencé le droit du licenciement et ait changé les tests appliqués à l'occasion de l'appréciation de la légalité d'un licenciement, en les rendant plus rigoureux. Ce qui n'a pas été le cas jusqu'à présent.

**126.**On voit alors que la jurisprudence anglaise aboutit à des résultats similaires, mais en passant par une autre voie. Il ne s'agit alors ici, non plus de l'examen d'une restriction à une liberté, mais d'une analyse des faits. Ce n'est pas l'atteinte à la vie personnelle qui motive l'illicéité, mais ce sont les circonstances de l'affaire. Et la jurisprudence se montre attentive et établit les règles selon chaque cas d'espèce. Il est pourtant vrai que le test général de « raison » (''reasonableness''), comme celui qu'on trouve dans le droit de l' « unfair dismissal », est apte à concilier les droits concurrents des parties et à conduire à des résultats similaires au test de nécessité et de proportionnalité, mais la question est de savoir si ce test donne une priorité et un poids suffisants aux droits protégés[541].

**127.Le concept d'abus de droit introduit l'idée du raisonnable en droits européen, hellénique et français.** Le concept d'abus de droit, peu élaboré en droit de l'Union européenne, est présent dans de nombreux systèmes juridiques comme principe général. L'abus de droit a toujours joué un rôle particulier en matière de libertés fondamentales, sorte de *"garde-fou"* destiné à éviter les erreurs d'interprétation et à déjouer les manoeuvres de ceux

[541]Vr. infra, pp. 396 et suiv.

qui invoqueraient les droits de l'homme pour mieux les détruire : l'exemple classique est celui de l'abus de la liberté d'expression.

En droit hellénique, comme la jurisprudence et la doctrine sont influencées par la conception civiliste et ont tendance à interpréter l'article 25§3 C avec les mêmes critères et concepts d'abus, et que nous acceptons l'application de ces textes directement en droit privé, les problèmes sémantiques au moment de son application à la relation salariale sont moins évidents[542]. L'article 25§ 3[543]C interdit l'abus de droit. Il concerne tout droit, civil et social et toute liberté, protégée par la Constitution hellénique et s'applique ainsi à toute relation publique ou privée. Clause qui limite, selon une partie de la doctrine[544], les droits et libertés constitutionnels ou qui circonscrit leur contenu ou leur champ d'application et leur portée exacte; selon une autre approche doctrinale[545], elle présente l'inconvénient de ne pas prévoir de sanctions en cas de non-respect et d'être assez lapidaire.

La disposition ne précise pas les critères qu'on applique pour déterminer quand il y a abus et le contenu exact de l'abus. Elle ne renvoie même pas au législateur commun pour la compléter et la préciser. Elle ne peut pas être considérée comme une disposition qui apporte plus de restrictions aux droits fondamentaux que celles existant déjà dans son texte. C'est pour toutes ces raisons qu'elle a été critiquée comme étant inefficace[546]. Pourtant, elle demeure une disposition d'ordre constitutionnel, avec une valeur juridique contraignante et supérieure à toute loi, qui produit ses effets juridiques, tels que l'obligation d'interprétation conforme et est d'une force indiscutable lorsqu'il faut équilibrer les différents droits. Or, toute restriction doit répondre aux exigences du principe de proportionnalité et de nécessité[547], et ne peut arriver jusqu'à la négation totale de ce droit. De plus, toute appréciation de l'abus de droit doit être adaptée au droit et à son exercice réel, à sa nature juridique et aux particularités de chaque situation, et finalement elle doit respecter les principes généraux qui imprègnent les droits de l'homme. Pourtant, si on applique le texte constitutionnel et qu'on met en place une

---

[542]Lisez en ce sens Ef. Ath., 10569/1987, NoB, 1988, p. 76 (Εφ. Αθ., 10569/1987, NoB, 1988, σελ. 76).
[543]« L'exercice abusif d'un droit n'est pas permis».
[544]A. Manitakis, « L'influence de la Constitution dans les relations entre particuliers (quelques exemples de la jurisprudence) », préc. p. 268.
[545]P. D. Dagtoglou, « Abus des droits de l'homme », NoB, 1990, pp. 225-230 et not. p. 227. (Δ. Π. Δαγτόγλου, « Κατάχρηση ατομικώνδικαιωμάτων», NoB, 1990, σελ. 225-230 και ιδίωςσελ. 227).
[546]Ces imperfections dans les dispositions constitutionnelles qui concernent l'abus de droit, sont dues au fait que cette disposition est le fruit dans compromis politique, qui a été faite au dépens de son efficacité. Voir sur ce sujet Ch. Anthopoulos, « Le problème des effets liturgiques des droits fondamentaux sous le spectre de l'article 25§2,3 et 4 de la Constitution », Thèse, Université de Théssalonique, 1991, pp. 227 et suiv. et 236 et suiv. ( Χρ. Ανθόπουλος, « Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ενόψει τουάρθρου 25§2,3 και 4 του Συντάγματος», Διδακτορική Διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 1991, σελ 227 και επ. και 236 και επ.); A. Pantelis, « Questions de réserves constitutionnelles », préc., pp. 201-237.
[547]Prévu à l'article 25§1 de la Constitution.

restriction et un contrebalancement des intérêts en présence, les salariés seront favorisés par les effets juridiques plus drastiques du contrebalancement de leurs droits constitutionnels, munis de la force suprême de la norme fondamentale, avec les droits et intérêts de l'employeur, ce qui présente un intérêt indéniable.

**128.** De plus, dans l'état actuel du droit, l'art. 25§3 C est utilisé comme subsidiaire à l'article 281 du Code civil qui vise aussi l'abus de droit, malgré le fait qu'il est de rang supérieur à celui-ci. Actuellement le problème semble être que la jurisprudence et la doctrine sont influencées par la conception civiliste et ont tendance à interpréter l'article 25§3 C avec les mêmes critères et concepts d'abus qui sont utilisés dans la doctrine civiliste pour l'article 281 du Code civil, et qui ne sont pas forcément aptes à répondre aux exigences du droit constitutionnel. D'ailleurs, la jurisprudence semble invoquer les deux textes sans distinctions réelles[548]. Pourtant, les critères de l'abus selon l'article 25§3 C doivent être recherchés dans le texte même de la Constitution et plus particulièrement, dans les dispositions qui énoncent chaque droit, en considérant les buts de chaque droit; l'élaboration de critères uniformes est impossible, voire non souhaitable. Pourtant, lorsque les critères de l'abus sont puisés dans la Constitution, et plus particulièrement dans les dispositions qui énoncent chaque droit, en considérant les buts de chaque droit, il faut faire un travail de systématisation et les juges doivent alors faire preuve d'une conscience méthodologique.

**129.** D'ailleurs, ''le standard du raisonnable'' n'est pas inconnu du droit français[549]. En France, la DUDHC de 1789, dans son article 4, prévoit la formule la plus nette des limites des libertés publiques, limitant la liberté au pouvoir de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.

Selon la conception française, rousseauiste et révolutionnaire de la liberté, il faut que le législateur tienne compte du fait que la liberté de chaque citoyen a la même valeur que celle d'un autre. Le principe d'égalité, l'égale dignité de chaque personne humaine, impose qu'aucune des deux ne soit sacrifiée[550]. Cette conception de la liberté implique d'abord la suppression des libertés dont l'objet même se confondrait avec un préjudice infligé à autrui[551]. Ceci peut aboutir à la suppression de la liberté au nom des droits d'autrui, ce qui est un cas extrême. Plus fréquemment, les droits de l'homme ou la reconnaissance de sa liberté, trouvent

---

[548]Lisez en ce sens Ef. Ath., 10569/1987, NoB, 1988, p. 76 (Εφ. Αθ., 10569/1987, NoB, 1988, σελ. 76).
[549]L. Casaux-Labrunée, «Vie privée des salariés et vie de l'entreprise», préc., p. 344.
[550]Vr. P. Wachsmann, « Libertés publiques, Dalloz, Paris, 2005, pp. 59-68.
[551]Pour certaines libertés cet équilibrage est plus facile à faire. Il est alors impossible de concevoir une liberté de tuer, blesser ou violer autrui. Mais la plupart du temps il est difficile de trancher et de décider quand commence le préjudice d'autrui subit ou risque de subir et d'arbitrer les intérêts en présence. Or, c'est au législateur à trancher en fonction des valeurs qu'il choisit de privilégier. Les réponses à ces questions varient selon les époques et les lieux. P. Wachsmann, préc., pp. 59-68.

leurs limites dans l'exigence du respect des droits d'autrui[552]. La notion d'abus de droit est utilisée dans les licenciements abusifs, comme notion du droit public, afin de garantir à la liberté syndicale un minimum de protection[553]. Et là se posent de délicates questions d'arbitrage, qui se font selon des règles similaires aux autres droits. Or, comme l'écrit le Professeur Savatier, l'absence d'abus est fondée en droit français sur le principe général de la bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, qui impose aux salariés une certaine réserve dans l'exercice de leur liberté[554]. On voit donc l'origine privatiste du contrôle, qui a pour résultat de priver le salarié des effets juridiques de la catégorie des droits fondamentaux. D'ailleurs, la Cour de cassation a exprimé sa volonté de s'approprier ce standard[555]. Certainement, le standard du ''raisonnable'' est plus délicat et reste plutôt l'apanage des juges et des juristes de la *common law*[556].

Tantôt, alors, on emploie en France l'idée du raisonnable, tantôt celle d'abus. Selon la CNIL par exemple, s'il n'est pas possible d'interdire de manière générale et absolue l'utilisation d'internet à des fins non professionnelles, rien n'empêche l'employeur d'en limiter l'accès et de n'autoriser son usage qu'à des fins personnelles, à la condition que celui-ci reste raisonnable, et ne réduise ni la productivité, ni les conditions d'accès professionnel au réseau[557]. En effet, dans ce cas, pour le droit français, la conciliation passe aussi par l'idée selon laquelle les parties doivent user de leurs droits avec raison. Certains comportements peuvent constituer des fautes, même si elles sont commises au cours de la vie personnelle du salarié, parce qu'ils constituent un abus de sa liberté ou de ses droits. Tel est le cas de sa liberté d'expression : comme n'importe quel citoyen, le salarié peut abuser de cette liberté et commettre un délit d'injure ou de diffamation envers son employeur. L'arrêt Clavaud réserve expressément le cas de l'abus[558]. De manière générale, l'abus d'un droit constitue une faute. Et cette réserve est reprise par tous les arrêts postérieurs en matière de liberté d'expression. Dans

---

[552]P. Wachsmann, préc.

[553]J. Rivero, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », préc., pp. 318-319.

[554]J. Savatier, « La liberté dans le travail », préc., p. 54 ; J-M. Olivier, « Liberté d'opinion du salarié », prréc., pp. 73-76.

[555]Voulant mettre en œuvre *« …une jurisprudence du raisonnable qui, sans manichéisme, ni parti pris, s'efforce de prendre en considération les intérêts légitimes des salariés et des entreprises »* (Cour de Cassation, « Rapport annuel 2004 », La Documentation française, Paris, 2005, p. 209). Cf. dans le même sens L. Casaux-Labrunée, «Vie privée des salariés et vie de l'entreprise», préc, p. 345.

[556]Pourtant, il faut noter que la référence à ce standard est omniprésente en droit international. Pour ces potentialités en droit social lr : P-Y. Verkindt, « Le raisonnable en droit du travail », in B. Teyssié (dir), « Standards, principes et méthodes en droit du travail », Economica, Paris, 2011, p. 43 ; F. Flamment, « Le raisonnable en droit du travail », Dr. Soc, 2007, p. 16

[557]Vr. CNIL, « Guide pour les employeurs et les salariés », éd. 2010, p. 18.

[558]Cf. Cass. Soc., 28 Avril 1988, Dr. soc. 1988, p. 428, concl. H. Ecoutin et note G. Couturier.

un arrêt du 4 février 1997, la Cour de cassation a décidé que *« ...l'abus de droit est la seule limite apportée à la liberté d'expression des salariés en dehors de l'entreprise »*[559].

**130.Le standard du raisonnable, standard le moins strict.** Par ailleurs, il faudra souligner que le test de nécessité et de proportionnalité est un test plus strict que le test de la 'reasonableness'[560]. Certaines des décisions soumises au test d'abus et au standard du raisonnable auraient reçues une autre réponse si le juge avait dû les soumettre au test de proportionnalité, ce qui signifie que le comportement litigieux aurait été illicite[561].

---

[559]Cass. Soc., 4 Février 1997, Dr. Soc., 1997, p. 413 ; *«... l'article L. 461-1 du Code du travail relatif au droit d'expression des salariés dans l'entreprise, n'en a fait état que pour en déduire que l'exercice du droit d'expression dans l'entreprise étant, en principe, dépourvu de sanction, il ne peut en être autrement hors de l'entreprise où il s'exerce dans toute sa plénitude, sauf abus»* (Cass. Soc., 28 Avril 1988, aff.n° 87-41804); Lr dans le même sens: Cass. Soc., 16 Novembre 1993, RJS, 1994, n° 63 ; Dr. Soc. 1994, p. 82 ; Cass. Soc., 28 Avril 1994, Dr. Soc., 1994, p. 703 ; Cass. Soc., 12 Novembre 1996, RJS, 1997, n° 68, p. 48.
Cf. J-M. Olivier, « Liberté d'opinion du salarié », préc., pp. 73-76 ;
[560]D. Ewing, «The HRA and labour law», ILJ, op.cit., p. 289.
[561]I.E. Boychuk v./ Symons Holdings Ltd, (1997) , IRLR, 395 ; Ewing, op. cit. p. 289.

## Conclusion du Titre Premier:

**131**. **Une tendance au renforcement des prérogatives patronales.** L'entrée des droits et libertés dans l'entreprise s'accompagne, dans tous les droits, de la possibilité d'y apporter des restrictions. Ainsi, il ne faut pas y voir nécessairement et uniquement un renforcement des droits des salariés. Ce point de vue doit être nuancé, car il est possible que cette exigence de restreindre les droits de l'homme salarié en faveur des intérêts légitimes de l'employeur- et toujours de manière proportionnée- milite, en réalité, en faveur du renforcement des prérogatives patronales[562]. Il peut aussi être vu comme un affaiblissement de l'encadrement de l'exercice des prérogatives patronales.

L'application de ces principes éloigne le droit du travail du positivisme juridique par la soumission des situations à des règles de droit précises. Elle l'inscrit davantage que le contrôle de proportionnalité dans une logique courante dans l'ensemble du droit, qui propose le balancement des droits[563]. Il y a eu, dans certains cas, des effets positifs, introduisant de la flexibilité, facilitant la justice réelle et dépassant les défauts d'une application stricte des principes du positivisme juridique. L'employeur n'est pas laissé sans réaction possible face à d'éventuels agissements malhonnêtes du salarié. Par hypothèse même, cette dialectique subsistera toujours, et elle nécessite un effort pour découvrir des solutions qui préserveront l'autorité de l'employeur sans sacrifier la liberté du salarié.

**132.** L'introduction des exceptions, et surtout de l'exigence de proportionnalité, a pour sens de contribuer à la préservation et même à la légitimation de ce pouvoir, car elles permettent de légitimer et d'autoriser certaines pratiques patronales[564]. Il reste que le droit habilite par la voie de règles d'autorisation, des restrictions à apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives. Des restrictions, autorisant ainsi le titulaire d'un pouvoir privé à affecter les droits et libertés ou intérêts des salariés. Ainsi, l'objectif du droit n'est pas d'éradiquer les pratiques patronales attentatoires à la vie personnelle et ce phénomène est accentué par la multiplication dans la pratique des

---

[562]Vr. En ce sens B. Géniaut, préc., pp. 73-74.

[563]R. Dworkin, Traduit en français , M.J. Rossignol et al. «Prendre les droits au sérieux», Presses universitaires de France, 1995; «The Philosophy of Law», précc. ; «A Matter of Principle», préc.. En Allemagne, R. Alexy, tarduit par Neil MacCormick "A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification", préc; tarduit par Julian Rivers as "A Theory of Constitutional Rights" , préc. ; "The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism. Translated by Stanley Paulson and Bonnie LitschewskiPaulson», préc.

[564]Ibid.

restrictions à la vie personnelle du salarié et la prise en compte croissante des facteurs professionnels dans l'appréciation de la vie personnelle du salarié.

# Titre II. Facteurs professionnels entrant progressivement dans la conception de la vie personnelle

**1.** Ainsi, le droit de porter atteinte à la vie personnelle du salarié a deux types de fondement. L'employeur peut, soit se fonder sur l'idée que le fait lié à la vie personnelle constitue un des motifs prévus par la loi, soit que sa violation constitue une attitude raisonnable.

Dans le cadre de ces pistes, l'employeur invoque des exceptions multiples, nouvelles ou anciennement reconnues dans l'ensemble des systèmes, non seulement par la législation, mais aussi par la jurisprudence et la pratique des juridictions. Il explique que le contrôle de la vie personnelle du salarié est nécessaire à l'accomplissement du travail. Les conditions de la restriction, qu'elles soient d'origine textuelle ou jurisprudentielle, sont assez larges et difficiles à cerner, laissant un grand pouvoir d'appréciation aux praticiens et à la doctrine, ce qui aboutit à une protection beaucoup moins stricte.

**2.** On tire de la vie personnelle du salarié des obligations professionnelles spécifiques qu'il devra respecter en-dehors de sa vie professionnelle. De manière générale, rattacher certains faits de la vie personnelle à la vie professionnelle conduit à faire disparaître la frontière entre ces deux sphères et à dénier aux salariés la capacité de faire la distinction. La tentation est évidemment de multiplier les exceptions et, par là, d'instaurer de nouveau une police des comportements extra-professionnels des salariés. Souvent même, le raisonnement est inverse. On ne part plus alors de l'acte de la vie personnelle pour essayer de lui trouver, au regard des conditions, une restriction restreinte et strictement encadrée.

**3.** Malgré le principe de son immunité disciplinaire, la jurisprudence accepte des exceptions. La vie personnelle peut valablement constituer un motif personnel validant des exceptions, afin de garantir le fameux équilibre entre les droits de l'employeur et ceux du salarié. Il ne suffit donc pas toujours pour le salarié d'invoquer une liberté pour affirmer qu'il agit dans le cadre de sa vie personnelle. Dès lors que l'employeur parvient à justifier sa mesure, il peut réintégrer un certain nombre de comportements du salarié dans la sphère professionnelle. L'étendue de la vie personnelle est variable et peut être plus ou moins grande selon les circonstances. Ainsi, le salarié peut voir ses libertés se restreindre si l'employeur a développé une argumentation pouvant justifier une atteinte aux libertés individuelles.

**4.** Ainsi, certains licenciements sont autorisés par la jurisprudence. Un fait de la vie personnelle ne peut constituer, en principe, une faute. Mais si les faits reprochés constituent un manquement du salarié à ses obligations professionnelles, le licenciement peut être autorisé[1]. Cette jurisprudence est d'autant moins exempte de critiques qu'elle autorise des licenciements disciplinaires pour des comportements extra-professionnels. Le développement des exceptions au principe de protection de la vie personnelle du salarié dans la pratique juridictionnelle, dépend de la conception que l'on veut faire prévaloir du rôle de ce dernier.

La jurisprudence ancienne, avant la reconnaissance d'un principe d'indifférence de la vie personnelle du salarié, invoquait parfois *"l'intérêt de l'entreprise"* pour cantonner le salarié dans un rôle de subordonné. Néanmoins, rien n'est plus subjectif que l'appréciation de l'intérêt de l'entreprise. D'autres critères subjectifs sont également employés, celui du trouble provoqué au bon fonctionnement de l'entreprise, les fonctions du salarié, la nature et la finalité de l'entreprise. D'ailleurs, la jurisprudence met souvent à la charge du salarié une *"obligation de loyauté"*.

De telles notions n'en sont pas pour autant des critères fiables. Leur régime juridique est difficile à saisir, puisqu'il n'est pas inscrit dans les textes. Ce ne sont que des constructions prétoriennes. En l'absence de théorie générale et de définition cohérente et systématique, subsistent alors toujours certaines difficultés et incertitudes d'application, qui entraînent la remise en cause de l'efficacité ou de l'existence même de ce mécanisme de protection, ce qui oblige à rechercher des réponses et des solutions.

**5.** De nature fonctionnelle, liées à la protection de l'intérêt patronal, les restrictions prévues par la pratique fonctionnent comme un système de justification endogène, découlant des exigences propres de la vie salariale et poursuivant une logique de protection d'objectifs « nobles » qui ne sont pas, en tant que tels, pris en compte par les règles du droit positif. L'intérêt patronal devient, de cette façon, un moyen de déconstruction progressive de l'édifice de la protection de la vie personnelle, d'un côté par la multiplication dans la jurisprudence et la pratique, des restrictions invoquées pour valider le rattachement des faits de la vie personnelle à la vie professionnelle (Premier Chapitre). D'un autre côté, par une prise en compte de plus en plus importante de l'image et de la réputation de l'entreprise, qui amène l'inscription de la confiance dans la liste des facteurs de restriction, notion

[1]Cass. Soc., 19 Décembre 2007, Société nationale immobilière c./ X, aff. n° 06-41731.

extrêmement dangereuse pour la protection de la vie personnelle du salarié (Deuxième Chapitre).

## Chapitre I. La multiplication dans la pratique des restrictions à la vie personnelle du salarié

**6.** Un fait de la vie personnelle est considéré comme faute lorsqu'il se rattache à la vie professionnelle du salarié[2], et lorsqu'il constitue une violation d'une obligation du contrat de travail[3]. Au contraire, un fait tiré de la vie personnelle n'est pas en principe une faute[4]. Le comportement hors du lieu et du temps de travail peut fonder un licenciement à titre exceptionnel. Ce qui peut justifier une restriction de la vie personnelle est l'influence du comportement du salarié sur sa vie professionnelle. La mesure patronale est alors une réponse, non au comportement du salarié, mais aux conséquences qui en découlent. Elle constitue nécessairement une mesure non-disciplinaire.

Pourtant, souvent, les juridictions ne prennent pas en considération l'influence, les effets du comportement sur les fonctions du salarié, bien qu'elles les mentionnent, mais saisissent directement l'attitude du salarié, c'est-à-dire les faits de la vie personnelle. Ceci comporte le risque de faire réintégrer toute la vie personnelle du salarié dans le champ du contrôle patronal[5]. Ainsi, la pratique démontre qu'un large champ de restrictions est retenu, ce qui accroît le risque d'anéantir la protection.

**7.** Parmi ces exceptions, le comportement litigieux compte tenu des fonctions du salarié et de la finalité propre de l'entreprise, peut créer un trouble caractérisé au sein de cette dernière[6]. De surcroît, la jurisprudence n'est pas très stable en la matière. Cette tendance pourrait s'expliquer par une rédaction trop laconique et elliptique des arrêts[7], qui ne permet pas de systématiser le régime juridique de la protection de la vie personnelle du salarié qu'elle entend protéger. L'autre hypothèse plausible est que cela peut être une évolution de la

---

[2]Cass. Soc., 2 Décembre 2003, Bull. Civ. V, n°304, p. 307.
[3]Notamment une violation de l'obligation de loyauté et de probité du salarié (Cass. Soc., 25 Février 2003, Bull. Civ. V, n° 66, p. 62).
[4]Cass. Soc., 16 Décembre 1997, Bull. Civ.V, n° 441, p. 135.
[5]Dans ce sens, P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », préc., p. 86. Dans le sens contraire. Ph. Waquet, « La vie personnelle du salarié », préc., p. 23, note 20 et Mathieu- Geniaut Ch.,préc., p. 855.
[6]Cass. Soc., 17 Avril 1991, Bull. Civ. V, n° 201, p. 122.
[7]J. Colonna, note sous l'arrêt Cass. Soc., 16 mars 2004, op.cit., JCPE, 2004, 1394, pp. 1499-1501 ; A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc., p. 294-296.

jurisprudence en matière de licenciement pour des faits tirés de la vie personnelle[8], allant dans le sens d'une prise en compte de plus en plus élevée des intérêts patronaux.

Un des points qui doivent être soulignés, est que les notions utilisées sont ambivalentes. Souvent la pratique les associe, de manière à ce que le « trouble caractérisé » ne soit pas un critère autonome, *« détaché »* des critères précédents, mais un critère attaché aux autres[9]. C'est-à-dire que le trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise, qui ne permet pas en lui-même de limiter la vie personnelle du salarié, est alors associé à la nature des fonctions et aux tâches du salarié, afin de vérifier si le comportement en question a, dans ce cas précis, créé un *''trouble caractérisé''* au sein de l'entreprise, qui justifie que les libertés du salarié s'effondrent et que le salarié est alors licencié ou puni. Le fait de la vie personnelle est sanctionné à cause de son caractère assez peu détachable de la qualité professionnelle de la personne concernée. De plus, ceci signifie qu'une interprétation plus étroite doit être faite, parce qu'il s'agit de l'interprétation d'une restriction à une liberté, comme celle de la vie personnelle, qui ne peut se faire que de manière étroite. Or, notons que ceci n'est pas toujours le cas, la jurisprudence étant versatile en la matière[10].

**8.** Ainsi, malgré l'idée que la vie personnelle du salarié hors-entreprise jouit de l'immunité, souvent sa prise en compte est autorisée parce qu'elle se rattache au domaine contractuel (Première Section). Ensuite, les intérêts de l'employeur, économiques ou autres, comme des risques pour la sécurité, la santé ou la propriété au sein de l'entreprise constituent de nouvelles pistes d'influence du pouvoir patronal sur la vie personnelle du salarié (Deuxième Section).

---

[8]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc., p. 294-296 ; P. Waquet, « Le trouble objectif dans l'entreprise : une notion à redéfinir », RDT, 2006, pp. 304-310.
[9]Cass. Ch. mixte., 18 Mai 2007, aff. n° 05-40.803 P+B+R+I.
[10]Cass. Soc. , 1 Avril 1992, Oberle c/ SAIC Velcorex, aff. n° 89-43391.

## Section I. Le retour du pouvoir patronal de restriction de la vie personnelle hors domaine contractuel

**9. L'influence des conséquences de l'acte de la vie personnelle sur l'extension du domaine contractuel.** Les juges utilisent plusieurs méthodes d'analyse pour apprécier la gravité des actes du salarié. Soit ils appréhendent l'acte en tant que tel, soit ils évaluent les effets de l'acte sur le fonctionnement de l'entreprise.

Ainsi, au moment où il vérifie la cause, le motif du licenciement, et qu'il examine s'ils sont réels, c'est-à-dire s'ils reposent sur des faits objectifs, vérifiables, et non sur une impression ou un jugement subjectif, et s'ils sont sérieux, c'est-à-dire suffisamment graves pour rendre inévitable le licenciement, le juge fait entrer dans son raisonnement la place, les tâches et les fonctions du salarié. Il apprécie aussi ces événements au cas par cas, selon leur ampleur, leurs conséquences sur la bonne marche de l'entreprise, ainsi que les *"états de service "* du salarié. De même, certains salariés sont tenus de par leurs fonctions à une *« obligation particulière de probité »*, qui peut entraîner la nécessité de prononcer leur licenciement.

Ceci est indubitable. Pourtant, le motif à retenir n'est pas le même. Il ne peut résider que dans *« le trouble causé à l'entreprise»* par des faits qui, lui étant extérieurs, ne peuvent être sanctionnés sur le plan disciplinaire. Soit la nature des fonctions peut être appréciée dans certains exemples de jurisprudence de manière autonome, soit elle l'est dans le cadre de restrictions légales aux libertés et droits fondamentaux du salarié. Or, dans certaines jurisprudences, le juge français sanctionne un salarié pour un fait lié à sa vie personnelle, prenant en compte la nature de ses fonctions, et disant que ces faits peuvent être une cause valable de licenciement. Cette approche engage, de façon implicite, les faits commis par le salarié dans sa vie personnelle et qui n'ont pas de lien avec l'exécution du contrat. La Chambre sociale de la Cour de cassation adopte ainsi la conception classique de la vie personnelle, qui est hors-domaine de la faute, mais elle se montre très laconique et affirme beaucoup moins qu'elle ne suggère. Dans d'autres affaires, le juge retourne au domaine disciplinaire et accepte, de manière similaire aux droits hellénique et anglais, que ce comportement relevant du noyau dur de la vie personnelle soit considéré comme fautif[11].

[11]Cass. Soc., 21 Mars 2001, Boissady c./ Association du Parc de Cassan, aff. n° 99- 40.248.

**10.** Pourtant, en droit français, cette appréciation s'inscrit dans le mouvement généralisé de la Cour de cassation qui, dans son œuvre de précision et de définition de la notion de 'cause réelle' du licenciement, dans une décision du 29 novembre 1990, a précisé qu'un *"licenciement pour une cause inhérente à la personne doit être fondé sur des éléments objectifs"*[12]. Cette jurisprudence impose à l'employeur de prendre le temps de la réflexion et de s'interroger sur les raisons objectives de sa décision[13] et l'oblige à énoncer des éléments objectifs, le motif matériellement vérifiable qu'exige la loi. Ainsi, le licenciement pour un motif personnel doit être fondé sur des éléments objectifs imputables au salarié. La cause n'est réelle que si l'employeur est en mesure de faire un état des faits précis justifiant des

[12]Cass. soc., 29 Novembre 1990, D., 1991, jurispr., p. 190, note J. Pélissier.
[13]V. F. Gaudu, « Le licenciement pour perte de confiance », Dr. soc. 1992, p. 32.

griefs formulés à l'encontre du salarié[14]. Cette exigence n'est pas aussi clairement et nettement affirmée dans les autres droits comparés. Pourtant, la nature de ce critère n'est claire, ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence.

Tantôt il est employé par le juge comme un élément d'appréciation du caractère proportionné des restrictions aux droits fondamentaux, consacrés par la Constitution et comme un instrument d'équilibrage des droits concurrents de l'employeur et du salarié, se plaçant à mi-chemin entre le régime français et européen et le régime anglais. Tantôt le trouble fait partie des faits à prendre en compte pour apprécier l'abus de droit de l'employeur

---

[14]Le *motif réel et sérieux* n'est rien d'autre que le *motif licite,* et là où le droit civil pose une présomption de licéité, le droit du travail exige de l'employeur qu'il se justifie. *"Le licenciement est un acte juridique unilatéral. Il doit par conséquent avoir une cause. En cette matière, la doctrine retient que la cause juridique est constituée par le motif déterminant de l'acte. C'est le caractère illicite de la cause qui est éventuellement en discussion"* (Ph. Waquet, « Le contrôle de la chambre sociale de la Cour de cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement », Dr. soc. 1992, p. 980). On retrouve dans les travaux préparatoires de la loi quelques éléments d'une définition de la cause de licenciement. La *cause réelle* est une cause objective, indépendante de la bonne ou de la mauvaise humeur de l'employeur, elle doit être à la fois une cause existante et une cause exacte. C'est la Cour de cassation qui apportera progressivement aux juges du fond des éléments permettant d'identifier plus précisément cette notion de cause réelle. La cause n'est réelle que si l'employeur est en mesure de faire état des faits précis justifiant les griefs formulés à l'encontre du salarié (Cass. Soc., 14 Mai 1996, Bull. civ. V, n° 189). L'allégation de négligences, dont la nature demeure indéterminée, ne constitue pas un motif suffisamment précis pour permettre au juge du fond de vérifier sa réalité et son sérieux (Cass. Soc., 27 Juin 2000, RJS, 9-10/2000, n° 928). Le juge doit également vérifier si le motif invoqué par l'employeur est la véritable raison du licenciement et non pas un autre motif moins avouable, tel que pourrait l'être une discrimination ou des faits n'ayant pas de lien avec le contrat de travail et touchant par exemple la vie privée du salarié sans incidence sur le contrat de travail.
La *cause sérieuse* doit être fondée sur un motif licite. Ainsi, le non-respect par le salarié d'une disposition d'un règlement intérieur comportant des restrictions aux libertés individuelles non justifiées par la nature de la tâche à accomplir au regard de l'article L. 122-35 du Code du travail, est justifié. Le règlement qui impose au personnel ambulancier le port obligatoire d'une cravate et précise "pas de jean, ni de baskets" ne saurait être invoqué par l'employeur pour rompre le contrat (Cass. soc., 19 Mai 1998, CSBP, n° 102, 1998, p. 115). Le caractère sérieux du motif de licenciement fait défaut, dès lors que l'employeur considère, en le précisant dans la lettre de licenciement, que la poursuite des relations contractuelles était envisageable à l'issue du préavis si des progrès dans l'exécution du contrat se réalisaient. La cause sérieuse était, pour le ministre du Travail, dans l'élaboration de la loi de 1973, *"une cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible, sans dommages pour l'entreprise, la continuation du travail et qui rend nécessaire le licenciement" (*JOAN, 30 mai 1973, p. 1619).
La réalité et le sérieux du motif de licenciement s'apprécient au jour où la décision de rompre le contrat de travail est prise par l'employeur. Puis, le juge a une mission de vérification des motifs invoqués par l'employeur. Il appartient au juge du fond d'examiner les motifs invoqués dans la lettre de licenciement, et exclusivement ces motifs. Il appartient également aux juges du fond de vérifier la réalité et le sérieux des faits sur lesquels l'employeur se fonde pour motiver le licenciement (Cass. Soc., 3 Mai 1995, Bull. civ. V, n° 140). Le juge doit se placer à la date du licenciement pour apprécier le motif de celui-ci (Cass. Soc., 21 Novembre 1990, Bull. civ. V, n° 574). La Cour de cassation n'exerce qu'un contrôle sur la qualification juridique des faits constatés par les juges du fond. Depuis 1985, elle n'opère en effet qu'un simple contrôle de l'erreur manifeste de qualification. Le contrôle de la Cour de cassation est un simple contrôle de motivation. Ainsi, le moyen qui porte sur les éléments de faits retenus par les juges du fond pour apprécier le préjudice subi par le salarié ne peut être accueilli par la Cour de cassation. Cf. JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 30-30, « Licenciement pour motif personnel - Cause et procédure » ; Bonnetête et G. Lyon-Caen, « La réforme du licenciement à travers la loi du 13 juillet 1973 », Dr. soc., 1973, p. 493 ; G. Lyon-Caen, J. Pélissier, « Droit du Travail : Précis », préc., p. 267 ; Ph. Waquet, « Le contrôle de la chambre sociale de la Cour de cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement », Dr. soc., 1992, p. 980 ; X. Lagarde, « Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement », Dr. soc., 1998, p. 880 ; « Rapport de l'Assemblé Nationale », 1973, n° 352, p. 46.

au sens du code civil[15]. Tantôt la jurisprudence le mêle et l'applique de manière *''confondue''*, ce qui peut paraître logique vu que, de toute manière, le code civil doit être interprété conformément à la Constitution. Malgré le principe de non-interférence de l'employeur dans la vie privée, ceci peut même fonder la résiliation du contrat de travail. Dans ce cadre, l'interférence peut être fondée sur la nécessité pour le salarié d'exécuter ses fonctions dans l'entreprise. La pertinence de l'exception à la protection de la vie personnelle pour préserver les tâches et les fonctions du salarié dans l'entreprise, va être déterminée en prenant en compte les circonstances de l'espèce. Elle doit être appréciée de manière objective par le juge en prenant en compte les éléments en l'espèce, et en gardant toujours à l'esprit le principe de bonne foi et des bonnes mœurs[16], comme aussi le principe de proportionnalité[17], puisqu'il s'agit de l'équilibrage entre droits constitutionnels et il ne peut jamais arriver jusqu'à la négation complète de ce droit[18]. Ainsi, le droit de l'employeur de déterminer l'apparence de ses salariés doit être limité au strict minimum nécessaire. La détermination, pour rester légale, doit être limitée et liée à l'objectif légitime poursuivi par l'employeur, objectif associé à la position et à la nature des tâches du salarié dans l'entreprise. Elle doit être une condition nécessaire pour la bonne exécution des tâches du salarié, en prenant en compte le contexte économique et les habitudes sociales. En d'autres termes, contrairement au droit anglais, le droit grec exige aussi une appréciation objective[19] et la perception subjective de l'employeur n'est pas prise en compte par le juge.

**11.** Cette problématique s'exprime par le pouvoir de l'employeur de licencier le salarié pour certaines raisons tirées de sa vie personnelle, parce qu'elles sont liées aux intérêts de l'entreprise (§1), notamment parce qu'elles ont des répercussions et des effets négatifs créant un trouble dans la vie de l'entreprise (§2).

---

[15]Ibid.
[16]Savvidou, préc.
[17]Etablit aussi dans la Constitution hellénique, art. 25§3 C.
[18]Ibid.
[19]Le droit français l'exige également. Vr. Cass. Soc., 28 Février 2001, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Loraine c./ Anouar Hicheri, aff. n° 98- 45.681, où la Cour a, alors, rejeté le recours de l'employeur faute d'explications et de justification suffisantes de la violation de sa vie personnelle *(« ... que M. Hicheri avait mis en évidence une série de faits, concernant d'une part, sa vie personnelle : refus non motivé de prêts qu'il est d'usage d'accorder aux employés de banque, d'autre part, l'exercice de son mandat ; attaques injurieuses, contestation intempestive des heures de délégation, limitation du temps de parole, a constaté que l'employeur n'apportait ni explications ni justifications à ces anomalies ; qu'elle a pu dès lors retenir que M. Hicheri avait été victime de mesures discriminatoires à raison de son activité syndicale »).*

## § 1. Le droit de licencier le salarié pour certaines raisons tirées de la vie personnelle

**12.** La plupart des décisions et des litiges qui visent la vie personnelle concerne des licenciements[20]. Pendant très longtemps, la Cour de cassation a considéré qu'on pouvait licencier pour faute un salarié qui se trouvait en opposition d'intérêt avec l'entreprise[21].

**13. La vie personnelle comme élément de la *fairness* du licenciement.** Au début du 19ème siècle, la législation concernant les relations de travail était sommaire et le droit britannique reconnaissait qu'un employeur pouvait licencier son salarié librement. La première réaction de l'ordre juridique vint du pouvoir juridictionnel. Afin de pallier cette lacune, les tribunaux ont *découvert* des conditions implicites, inhérentes à tout contrat de travail. Cette construction jurisprudentielle leur a permis de contrôler les licenciements.

Le droit à la vie personnelle peut devenir aussi un critère d'appréciation de la *fairness* d'un licenciement[22]. Concernant un licenciement qui est fondé sur des motifs tirés de la vie personnelle du salarié, les juridictions peuvent conclure que le motif retenu n'est pas un des motifs autorisés par la loi (absence de *fair reason*)[23]. Ainsi, pour qu'un licenciement soit

---

[20]Vr à titre d'exemple : Cass. Soc., 20 novembre 1991, Bull. n°512 ; Cass. Soc., 22 Janvier 1992, Bull. n° 30 ; Cass. Soc., 30 juin 1992, Bull. n° 429.

[21]Vr la jurisprudence citée in Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié », préc., p. 12 ; , P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », préc., p. 88.

[22]Dans le régime du contrôle pour unfair dismissal (= licenciement injustifié). L'unfair dismissal est prévu par la législation, et se fait seulement pour les motifs prévus par la Employment Rights Act (ERA, s. 98). Les autres traductions du terme proposées sont licenciement déloyal ou injuste, mais ne sont pas aussi pertinentes. D'ailleurs, il faut faire *la distinction avec le licenciement abusif, traduction de la ''wrongful dismissal'',* qui est issu de la *common law* et signifie que le licenciement se fait en violation des termes du contrat de travail. Sur la traduction du terme lr. A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc., p 270 ; I. Laurent-Merle, « Justification du licenciement individuel en Europe: vers une convergence des motifs », TPS, 2004, pp. 8-11 et sp. p. 8; T. Brill-Venkatasawmy, P. Lokiec, « La procédure du licenciement en droit anglais », préc., p.p. 535- 536. Sur l'ensemble de la question vr: G. Carby-Hall, «Measure for Measure», Managerial law, vol. 43, n° 3/4, 2001, nt. pp. 38-72; Blackstones (coll.), « Employment law practices 2012 », Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 459-508.

[23]"*L'Industrial Relations Act»* de 1971 reprise par la suite par l' ''*Employment Rights Act''* de 1996 dans sa section 94 de l'ERA consacre le droit du salarié de ne pas être licencié de manière injustifiée. («*An emloyee has the right not to be unfairly dismissed by his employer» (94§1 ERA))*. Elle a aussi introduit la notion de ''*comportement raisonnable''* de l'employeur, une notion légale sur laquelle s'est appuyé le juge anglais pour en déduire qu'un *''bon employeur''* doit prendre certaines précautions avant de priver un salarié de son emploi (A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc., pp. 334-335).

Ainsi, sur le fond, tout licenciement est justifié s'il réunit deux éléments : le motif, l'employeur devant démontrer que le motif du licenciement entre dans ces catégories et l'Employment Tribunal recherchant s'il constitue bien le vrai motif ( Cf. CA, Wilson v./ Post Office, préc.), et le caractère raisonnable de l'attitude de l'employeur. Si l'employeur n'a pas respecté l'une de ses obligations, le licenciement est qualifié de *wrongful dismissal* ou d'*unfair dismissal*, c'est-à-dire d'illégal au sens large du terme. L'article 98 (4) de l'ERA dispose:*«Lorsque l'employeur a rempli les conditions requises par l'alinéa 1 C'est-à-dire les conditions relatives au motif du licenciement. la question du caractère justifié ou non du licenciement (eu égard au motif prouvé par l'employeur) dépend du fait que l'employeur a, suivant les circonstances (y compris la taille et les moyens administratifs de l'entreprise), agi raisonnablement ou déraisonnablement en le considérant comme une raison suffisante de licencier le salarié…»*(98 § 1 «*In determining for the purposes of this Part whether the dismissal of an employee is fair or unfair, it is for the employer to show— (a)the reason (or, if more than one,*

justifié, il faut l'une des *fair reasons*, un des motifs de licenciement prévus par la loi[24] et qui sont très souvent liés à la vie personnelle du salarié, entre autres[25]: **a.** L'insuffisance professionnelle du salarié[26] et **b.** une inconduite du salarié[27].

---

*the principal reason) for the dismissal, and (b)that it is either a reason falling within subsection (2) or some other substantial reason of a kind such as to* justify the dismissal of an employee holding the position which the employee held»). Art. 98§ 4: «*the employer has fulfilled the requirements of subsection (1), the determination of the question whether the dismissal is fair or unfair (having regard to the reason shown by the employer)— (a) depends on whether in the circumstances (including the size and administrative resources of the employer's undertaking) the employer acted reasonably or unreasonably in treating it as a sufficient reason for dismissing the employee, and (b) shall be determined in accordance with equity and the substantial merits of the case»).*
Vr. B. Dhuicq, D. Frison, « The english and american legal systems. Principes, procédure et institutions judiciaires », Langues pour tous, 1998, p.281 ; A. Lecouty, « Le droit du licenciement en Grande-Bretagne », Thèse, Paris I, 1985, p. 86 ; « Les procédures de licenciement. Le Royaume-Uni », Rapport du Bureau International du Travail, Revue Int. Du travail, 1959, p. 392.

[24]«*98 (2)A reason falls within this subsection if it— (a)relates to the capability or qualifications of the employee for performing work of the kind which he was employed by the employer to do, (b)relates to the conduct of the employee, [F1(ba)is retirement of the employee,] (c)is that the employee was redundant, or (d)is that the employee could not continue to work in the position which he held without contravention (either on his part or on that of his employer) of a duty or restriction imposed by or under an enactment».*
La loi qui prévoyait encore un motif de licenciement, a été abolie en 2011 (SI 2011/69) (le licenciement pour d' « autres motifs substantiels »). Ce motif était le plus courant et, du fait de son caractère imprécis et particulièrement vague, a permis de licencier des salariés pour des raisons diverses, ouvrant un vaste champ aux licenciements: par exemple, les licenciements en raison du refus par le salarié d'une modification du contrat de travail nécessitée par la réorganisation de l'entreprise (EAT, 17 November 2004, Grampian Country Food Group Ltd v./ McInally, www.employmentappeals.gov.uk; CA, 15 October 1987, Labour Party v./ Oakley (1988) ICR 403) , changement des horaires (EAT, 26 April 2005, Richardson v./ Scott and Co, (2005), Akk ER (D) 87), du lieu de travail (Farr v./ Hoveringham Gravels, (1972) IRLR 104) ou dû à une clause de non-concurrence proposée dans l'intérêt légitime de l'employeur.Il permettait à l'employeur de licencier des salariés pour des raisons économiques lorsqu'ils ne se trouvaient pas dans une situation de licenciement économique au sens de la loi et permettait de ranger sous cette catégorie des comportements qui ne pouvaient pas être qualifiés de fautifs. Toutefois, la jurisprudence a posé des limites en disant que ce droit n'arrive pas jusqu'à la reconnaissance d'un pouvoir de l'employeur de licencier le salarié pour une raison fantaisiste ou capricieuse. Cf. A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais», préc., pp. 269-271 et 316-319.

[25]Les autres sont : le départ à la retraite du salarié, le licenciement pour motif économique, et l'impossibilité pour le salarié d'exercer sa fonction du fait d'une loi.

[26]I.e. Incompétence, absences fréquentes ou de longue durée pour raisons de santé, manque de qualification pour la fonction ou toute autre qualité physique ou mentale (Art. 98 § 3 ERA*: «In subsection (2) (a)"capability", in relation to an employee, means his capability assessed by reference to skill, aptitude, health or any other physical or mental quality, and (b)"qualifications", in relation to an employee, means any degree, diploma or other academic, technical or professional qualification relevant to the position which he held»*). Vr. à titre d'exemple: EAT, 29 November 2006, Royal Bank of Scotland v./ Mc Adie, All ER (D) 393, confirmé le 31 Juillet 207 par la Cour d'appel (2007, EWCA Civ. 806) ; EAT, 11 October 2006, St. Thomas Garnett School Association Ltd v./ McCarthy, aff. n° UKEAT/0259/06/ZT; EAT, 2 December 2004, The Bristol Golf Club v./ Mr N. Holmes; CA, 25 October 1977, Taylor v./ Alidair, (1978), ICR 445; CA, Abernethy v/ Mott, Hay and Anderson, (1974), IRLR 213; Dunning v./ Jacomb, (1973), IRLR 206, (1973) ICR 448, NIRC; EAT, 3 December 2000, H.J. Heinz Co. Ltd v./ Kenrick, (2000), IRLR 144. EAT, 9 October 1997, White v./ South London Transport, (1998), ICR 293.EAT, Allen v H. Hargave and Co, (1999), n° 150/99. ET, Sillifant v./ North and East Devon Health Authority, ET n° 14001241/97. EAT, 21 April 1994, London Fire and Civil Defense v/ Betty, (1994), IRLR, 384; CA, 22 Juillet 2002, Coxall v./ Goodyear, (2003) EWCA Civ. 1010 ; EAT, 22 January 2004, Lane Group Plc v./ Farmiloe, (2004) PIQR 22) ; EAT, 1 February 1978, Blue Star Ship Management Ltd v./ Williams, (1978), ICR, 774-775; EAT, Tayside Regional Council v./ Macintosh, (1982), IRLR 272.

[27]I.e. violation des règles disciplinaires ou règles de conduite standards de l'employeur, refus d'obéir à un ordre légal

**14. La conduite du salarié dans sa vie personnelle, motif du licenciement.** Ce second motif prévu pas la loi est lié à la conduite du salarié. La doctrine et la jurisprudence évoquent l'inaptitude[28] du salarié, terme qui n'est pas sans nous rappeler la notion de faute en droit français[29]. Ce motif n'est pas défini pas l'ERA. Pourtant, il s'agit de la catégorie de motifs qui comporte la plupart des motifs liés à la vie personnelle du salarié, faisant entrer la vie personnelle du salarié dans les causes du licenciement prévues par la législation[30].

Néanmoins, en 1998, l'adoption de la HRA a suscité de l'optimisme dans la doctrine et les partisans de la protection des droits de l'homme au sein du Royaume-Uni. L'appréciation des motifs et du caractère raisonnable du comportement patronal est censée avoir changé depuis la HRA. Les droits et les libertés prévus par cet acte sont d'une compatibilité discutée avec les dispositions déjà mentionnées de l'ERA[31]. En principe, après l'entrée en vigueur de la HRA, la motivation de l'employeur doit être appréciée en fonction du respect des droits de l'homme prévus par la HRA[32]. La section 98 de l'ERA doit être interprétée à la lumière de la HRA[33]. Elle doit être entendue de manière conforme aux droits

---

[28] *''Misconduct''.*

[29] A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc., pp. 269-334, sp. p. 284.

[30] EAT, 29 July 2005, Edmund Nuttall Ltd v./ Butterfield, (2006) ICR 77; CA, 12 October 2005, Perkin v./ St. Georges Healthcare NHS Trust, 2005, EWCA Civ., 1174; EAT, 10 May 2005, MH v./ Hamshire County Council, §8; CA, 28 May 2004, X v./ Y, EWCA Civ. 662, (2004) IRLR 625 ; EAT, 19 December 2003, Michael Henry Duncan v./ The Parteners of AA Hutton, aff. n° [2003] UKEAT 0051_03_1912; EAT, 26 December 2002, Thomas v./ Hillingdon London Borough Council, n° 1317/01/MAA. Cf. K. Underwood, "Pornography dismissal fair", EmpLw et Lit, 2002, vol. 7, n° 9, p. 39; EAT, 15 March 2002, O'Flynn v./ Airlinks the Airport Coach Ltd, [2002] UKEAT 0269_01_1503 ; CA, 7 June 2001, Post Office v./ Liddiard ; EAT, 21 November 2001, Tesco Stores Ltd v./ Othman-Khalid, [2001] UKEAT 385_00_2111; CA, 31 July 2000, Foley v./ Post Office, [2000] IRLR, 827; G.P. Smith, "Unfair Dismissal", ICCLR 2001, n°1, N 14; EAT, 26 July 1995, Hillier v./ Goodwin Ltd, [1995] UKEAT 356_95_2607; EAT, 18 July 1994, Securicor Guarding Ltd v./R, (1994) IRLR, 633 ; EAT, 14 November 1990, Denco Ltd v./ Joinson, (1991), IRLR 63; EAT, Laughton and another v./ Bapp Industrial Supplies, (1986) IRLR, 245; EAT, 8 March 1985, Dhaliwal and Others v/ British Airways Board, [1985] ICR 513; EAT, 3 November 1980, Moore v./ C and A Modes, (1981), IRLR, 71 ; EAT, 12 December 1977, C A Parsons and Co Ltd v./ McLoughlin, (1978), IRLR, 65; EAT, Burnett v./ City of Glasgow, EAT 491/76; IT, 20 March 1974, Gardiner v./ Newport County Borough Council, (1974), IRLR, 633 ; IT, 24 May 1973, Donson v./ Conoco Ltd, 1973, IRLR, 258.

[31] A. Fiorentino, op.cit., p. 300 ; H. Collins, « « Justice in dismissal », Clarendon Press, 1992, p. 185; V. Mantouvalou, « Human rights and unfair dimissal : private acts in public places », MLR, 2008, pp. 916-917. Dans le sens contraire, G. Pitt, « Justice in dismissal : a reply to Hugh Collins », ILJ, 1993, pp. 251-268.

[32] A.C.L. Davies, « Perspectives on Labour Law », CUP, Cambridge, 2004, chapter 3; D. Bonner, H. Fenwick and S. Harris-Short, «Judicial Approaches to the Human Rights Act », 2003, 52 ICLQ, p. 549; A. Kavanagh, "The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act", 2004, 24, OJLS, p. 259.

[33] Vr. Pay et X v./ Y, op. cit. § 49 *("Some unfair dismissal cases* ***naturally attract arguments based on Convention rights and the HRA****: the employee dismissed for refusing, on religious grounds, to work on a particular day (article 9); the employee dismissed for engaging in party politics (article 10); or the employee whose activities, even in the privacy of his own home, may constitute a criminal ofense and lead to dismissal (article 8)****. In general, when- ever HRA points are raised in unfair dismissal cases, the employment tribunals should properly consider their relevance, dealing with them in a structured way (though not necessarily at***

que le salarié possède en vertu du texte conventionnel. Toute violation de la vie personnelle du salarié devait devenir alors un critère probant et important dans l'appréciation et l'interprétation de la condition de la *fairness of dismissal*[34]et les motifs du licenciement devaient se conformer aux exigences du respect des droits de l'homme. Il fallait que la loi soit réinterprétée de manière conforme à la Convention.

Bien que cet encadrement législatif de la protection offerte aux salariés contre les licenciements injustifiés -accompagné par la HRA- ait ouvert la voie aux juges pour un contrôle plus rigoureux des licenciements, les juridictions britanniques continuent de leur reconnaître un pouvoir discrétionnaire très large. Elles exercent un contrôle assez laxiste, restant ancrées dans leur approche traditionnelle de sensibilité aux intérêts de l'entreprise et surtout, de promotion de l'efficacité économique. Elles ont affirmé assez tôt qu'elles ne pouvaient pas se substituer aux décisions de l'employeur. Pour les juridictions existe un groupe de réactions raisonnables, c'est-à-dire plusieurs réactions et comportements pouvant être qualifiés de raisonnables, et ceci étant entendu de manière extrêmement large. Ainsi, tout licenciement est justifié si le comportement de l'employeur n'est pas entièrement déraisonnable[35]. Sont sanctionnés comme *unfairs* seulement les cas de licenciement les plus flagrants. La plupart des licenciements sont au-dessus du seuil du raisonnable- posé très bas- et sont considérés comme licites[36].

**15. Le licenciement pour raisons liées à la vie personnelle quasiment toujours licite.** Inscrit dans ce contexte, les chances de réussite des dossiers remettant en question la *fairness* d'un licenciement pour des motifs liés à la vie personnelle du salarié et fondés sur des activité qui peuvent être qualifiées de personnelles, sont presque nulles, même après l'entrée en vigueur de la HRA. Jusqu'à aujourd'hui, la révolution juridique dans les rapports entre employeur et salarié n'a pas eu lieu. Tout ce que nous pouvons observer, ce sont de petites évolutions marginales, la HRA n'ayant eu qu'un impact très limité[37]. Elle pourrait potentiellement être amenée à jouer un rôle plus important sur les règles de licenciement,

***great length), even if it is ultimately decided that they do not affect the outcome of the claim for unfair dismissal***).

[34]Vr. V. Mantouvalou, « Human Rights and Unfair dismissal: private acts in public spaces », préc., p. 918.

[35]They should not substitute the employers' decision, because there is a 'band of reasonable responses' available: Termination of employment is lawful insofar as the employer's decision is not wholly unreasonable. Cf. Iceland Frozen Foods Ltd v Jones [1983] ICR 17, Post Office v Foley, [2000] ICR1283.

[36] Collins, Justice in Dismissal (Oxford: Clarendon Press, 1992) 39. S. Anderman, 'Termination of Employment: Whose Property Rights?' in C. Barnard, S. Deakin and G. S. Morris (eds), The Future of Labour Law ^ Liber Amicorum Sir Bob Hepple QC (Oxford: Hart Publishing: 2004) 101, and A. Freer, 'The Range of Reasonable Responses Test ^ From Guidelines to Statute' (1998) ILJ 335.

[37]A. Fiorentino, op.cit., p. 300

mais ceci n'est qu'une hypothèse, non effective pour le moment. Des activités hors travail sont un motif licite pour la résiliation du contrat de travail, dès lors qu'elles n'ont pas été considérées manifestement comme déraisonnables par la jurisprudence[38].

Toute violation de la vie personnelle du salarié étant alors un critère d'interprétation de la condition de la *fairness of dismissal*[39], certains salariés ont tenté d'invoquer les articles de la convention pour contester leur licenciement. Le droit au respect de la vie privée et familiale a servi de fondement pour tenter d'invalider la rupture du contrat de travail pour inconduite. Ainsi, le salarié licencié pour avoir refusé de travailler pendant un jour particulier pour des raisons religieuses, le salarié licencié pour son action politique ou le salarié qui a commis une infraction pénale hors travail et a été licencié pour ce fait, n'ont pas trouvé le soutien attendu dans la Convention, car souvent les juridictions ont conclu que ces considérations n'exerçaient pas d'influence sur la qualification du licenciement[40]. Les juridictions rejettent les moyens tirés de la HRA dans la quasi-totalité des cas, jugeant qu'ils ne sont pas applicables en l'espèce.

**16.** Bien qu'un grand nombre d'affaires de licenciement injustifié soit associé à des faits liés à des droits visés par la HRA, la définition de la vie personnelle étant fondée sur des critères spatiaux, son influence sur l'interprétation de la *fairness of dismissal* a été compromis. Car, comme les comportements litigieux n'engagent pas la plupart du temps les droits conventionnels, le contrôle du licenciement se fait sous les critères classiques des juridictions, les mêmes critères larges qu'elles avaient adoptés avant l'époque de la HRA [41].

---

[38]En ce sens : Spiller v/ FJWallis Ltd[1975]IRLR362(IT) ; Saunders v. /National Camps Association Ltd [1980] IRLR 174 (Employment Appeal Tribunal) [1981] IRLR 277 (Court of Session); MathewsonvRBWilsonDentalLaboratories[1988]IRLR512 (EmploymentAppealTribunal).

[39]Vr. V. Mantouvalou, « Human Rights and Unfair dismissal: private acts in public spaces », préc., p. 918.

[40]En ce sens X v./ Y, op. cit, § 49-58, nt. §§49, préc.et 52*("...52.The applicant's conduct did not take place in his private life nor was it within the scope of application of the right to respect for it. It happened in a place to which the public had, and were permitted to have, access; it was a criminal offence, which is normally a matter of legitimate concern to the public; a criminal offence is not a purely private matter; and it led to a caution for the offence, which was relevant to his employment and should have been disclosed by him to his employer as a matter of legitimate concern to it. The applicant wished to keep the matter private. That does not make it part of his private life or deprive it of its public aspect*»). Cf. dans le même sens Pay, op. cit. § 36.

[41]Sur le plan de la motivation, l'énumération des motifs du licenciement semble, de prime abord, restreindre les possibilités de résiliation du contrat. Pourtant, ces motifs recouvrent un grand nombre de situations. D'abord l'idée de la *fairness*, de la justification du licenciement a trait principalement au motif du licenciement. De même, le caractère raisonnable ou non du comportement de l'employeur est apprécié à l'aune du motif de la rupture. Le contrôle du licenciement se fait en trois étapes. D'abord l'employeur doit prouver l'existence d'un des motifs prévus par la loi. Ensuite, il doit prouver qu'il est fondé à rompre le contrat pour cette raison. Enfin, il doit respecter la procédure du licenciement.

Le régime juridique du motif est différent en droit français. La nature des motifs est déjà liée à la vie personnelle. Le premier motif recouvre la compétence du salarié. Une approche relativement plus restrictive est

Les affaires accordent trop peu d'importance à la violation de la vie personnelle par les tests et les contrôles, et les juridictions ne semblent pas exiger de justifications convaincantes. Or, actuellement, les justifications ne sont souvent ni très claires, ni très analytiques et semblent plutôt être des *''obiter dicta''*, des opinions incidentes et secondaires exprimées par le juge, qui ne s'appliquent pas nécessairement au cas étudié et ne sont pas des motifs du jugement qu'il rend.

D'ailleurs, un fait de la vie personnelle du salarié, la commission d'une infraction pénale, peut être qualifiée de faute dans ces circonstances. Cela a été admis dans une décision de Lord Justice Kingstone[42]. Dans cette affaire, la Court of Appeal a pris en considération la durée de l'absence du salarié et la nature de l'infraction pénale. Un ouvrier de maintenance qui travaillait dans une gare fut condamné à trois mois de prison pour coups et blessures sur un agent de police, commis durant l'exécution de sa prestation de travail. Plusieurs mois après sa sortie de prison, son employeur mit fin au contrat de travail et le salarié se prétendit

---

retenue par les juridictions quant à l'interprétation de la notion de *''qualification''*. Il s'agit de l'aptitude professionnelle, la jurisprudence n'étendant pas cette notion à des diplômes ou titres officiels. Il faut que le document requis soit presque une condition d'exercice du métier, une qualification substantiellement liée à l'aptitude professionnelle *It seems to us that 'qualification' (...) has in mind matters relating to aptitude or ability, and that a mere licence, permit or authorisation is not such a qualification unless it is substantially concerned with the aptitude of the person to do the job»* (EAT, 1 February 1978, Blue Star Ship Management Ltd v./ Williams, préc.). Une telle condition est par exemple le fait pour un chauffeur de perdre son permis de conduire: affaire Tayside (EAT, Tayside Regional Council v./ Macintosh, préc.). Sur le plan du contrôle du caractère raisonnable, la protection n'est pas beaucoup plus élevée. Les critères adoptés par les juridictions plaçaient traditionnellement le seuil de la 'fairness', de l'équité du licenciement, assez bas. En outre, ce qui compte, ce n'est pas seulement une appréciation objective des faits ou l'appréciation du juge ou si les faits sont indubitablement établis, mais aussi l'appréciation subjective de l'employeur. C'est lui qui doit raisonnablement, et pour des raisons tangibles, croire que l'attitude du salarié justifie son licenciement (Cf. EAT, 7 March 2001, Ashley v./ Hatherley, [2001] UKEAT 0273_00_0703). Le juge adopte une approche qui fait la jonction entre objectivité et subjectivité. Subjective, car c'est ce que croit l'employeur au moment du licenciement qui est pris en considération et la réalité de l'acte reproché est secondaire. Et il garde aussi une part d'objectivité, car l'employeur doit toujours prouver lors de l'audience qu'il a eu des raisons extérieures et vérifiables pour agir ainsi. D'ailleurs, l'objectivité du juge est ré-introduite par le test du caractère raisonnable. Ainsi, la validité du licenciement dépend de l'existence et de la croyance en cette existence d'un motif de licenciement ainsi que de l'attitude raisonnable de l'employeur lorsqu'il considère que ce motif justifie une rupture de la relation du travail.

Contrairement alors aux juges grec et français, le juge au Royaume-Uni n'apprécie pas la validité du licenciement, sa démarche est tout autre. Il se trouve face à des motifs de licenciement déjà définis pas le législateur et à la notion de licenciement justifié. Il dispose certainement d'une certaine marge de manoeuvre dans l'appréciation du motif de licenciement, mais une étude du contentieux montre que le juge anglais est réticent quant à la remise en cause de la décision de l'employeur. L'objectif du législateur n'est pas la protection de l'emploi et de la position du salarié dans l'entreprise. L'objectif initial du Parlement est que l'employeur ne licencie pas pour des motifs inadmissibles. Cette philosophie du droit du licenciement conduit à un régime moins protecteur des droits du salarié. L'employeur alors s'est vu reconnaître un droit poussé de violation de la vie personnelle du salarié dans cet environnement juridique. Vr. A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais; Droit comparé anglais et français», préc. pp. 269-334, sp. p. 273 ; V. Mantouvalou, « Human Rights and Unfair dismissal: private acts in public spaces », préc., p. 914. H. Collins, « The Protection of Civil Liberties in theWorkplace », préc., pp. 619; L.Vickers,'Unfair Dismissal and Human Rights', préc., 52.

[42]CA, 23 October 1983, Kingstone v./ British Railways Board, (1984), IRLR 1.

victime d'un *unfair dismissal*. La Cour a rejeté la demande du salarié. A l'opposé, on peut imaginer que si l'infraction a été commise en dehors du temps et du lieu de travail et qu'elle n'a pas eu de répercussions, n'a pas causé pas de troubles dans le fonctionnement de l'entreprise, la faute et *la fairness* du licenciement seront plus difficilement caractérisées et acceptées[43]. La détention du salarié peut constituer un cas de force majeure faisant obstacle à l'application du droit du licenciement[44]. Ainsi, dans l'arrêt Scott Packing[45] , un employeur qui avait pour principal partenaire commercial l'armée américaine et qui, à la demande de cette dernière, avait dû se séparer de l'un de ses salariés, fut considéré comme ayant agi de manière raisonnable. Le salarié licencié était soupçonné de vol par le client le plus important de l'employeur, qui s'était vu notifier un ultimatum : le renvoi du salarié ou la cessation du contrat en cours. L'employeur opta pour la première solution. Là encore, la validité du motif ne préjuge pas de la licéité du licenciement. Le juge doit être convaincu que l'employeur s'est comporté de manière raisonnable.

Ainsi, le juge au Royaume-Uni se montre plus que réticent à bouleverser le droit du licenciement au nom de la protection de la vie privée et les décisions les plus récentes ne permettent pas d'entrevoir un adoucissement du droit anglais[46]. En France, la position du juge social est tout autre et nous avons expliqué qu'il se réfère souvent à la section 8 de la CEDH pour fonder ses décisions sur la vie personnelle du salarié.

**17.** Alors que le droit français se focalise sur la cause du licenciement, exigeant une cause réelle et sérieuse, la loi anglaise et la loi hellénique se concentrent sur le caractère raisonnable de la justification du licenciement. En France, l'employeur est tenu de justifier les motifs qu'il a utilisés dans la lettre de licenciement, et est obligé de les faire parvenir au salarié. De plus, le juge doit chercher au-delà des apparences, et vérifier si les causes invoquées par l'employeur sont, comme on vient de dire, le véritable motif à l'origine du licenciement. La démarche du juge grec est tout autre. Il cherche à vérifier, pour des faits invoqués et prouvés par le salarié licencié lui-même, si l'employeur a fait un usage abusif de son droit de licencier le salarié. En effet, le seul moyen de contrôle de la licéité des licenciements est le contrôle par une clause générale du droit civil, celui de l'abus de droit[47]. Ainsi, le licenciement est contrôlé seulement pour abus de droit. La seule chose contrôlée est

---

[43]Dans ce sens, A. Fiorentino, op. cit., p. 321.
[44]Ibid.
[45]EAT, 15 March 1978, Scott Packing and Warehousing Co Ltd v./ Paterson, (1978), IRLR, 166.
[46]A. Fiorentino, op. cit., p. 304-305 et A. Delanay, « Employee privacy. Grasping the nettle », EMPLB, 2003, n° 56, pp. 4-6.
[47]Article 281 AK, préc.

que l'exercice du droit au licenciement est fait sans violation manifeste des limites imposées par les bonnes mœurs, la bonne foi et la finalité économique et sociale de ce droit. La bonne foi et les bonnes mœurs sont des notions évolutives, dépendantes du contexte, selon l'histoire de l'Etat et l'ensemble de ses institutions, de ses lois, considérées dans leur application concrète, parmi lesquelles figurent, dans un État de droit, les droits de l'homme.

**18.** Forcément, cette clause générale d'abus de droit englobe tout ce qui recouvre la vie personnelle et la protection de la personne du salarié. Dans le cadre de ce régime juridique, en réalité, on ne peut jamais entrer dans le débat d'un exercice abusif du droit de licenciement. Soit l'employeur a une cause sérieuse apte à justifier le licenciement et a, alors, le droit de licencier le salarié, soit il n'a pas de cause sérieuse et il n'a pas le droit de le faire. Alors, le licenciement est nul et le salarié a droit à tous les salaires qu'il aurait reçus jusqu'à la fin du contrat. On ne sait pas si l'employeur a l'obligation de réintégrer le salarié et de l'occuper jusqu'à la fin de son contrat. Or, l'application de l'article 281 A.K. exige l'existence d'un droit légitime. En l'absence d'une cause réelle, l'employeur n'a pas le droit légitime de prononcer le licenciement. Et en l'absence d'un droit légitime de licenciement, on est alors hors du domaine d'application de l'article 281 A.K.. On se trouve alors face à un vide juridique. De plus, le contrôle de l'exercice abusif ne peut s'exercer dans le cadre « de facto » de relations salariales où il n'y a pas de contrat de travail valide, ou quand celui qu'il y a est invalide, pour quelque raison que ce soit, parce que la rupture d'un contrat invalide n'est pas considérée comme exercice d'un droit au sens de l'article 281 A.K.[48]. Le point de départ et les pouvoirs de contrôle sont tout autres. Le salarié grec n'a souvent pas connaissance de la violation de sa vie privée, ni que cela a été la raison principale de son licenciement. Ainsi, il n'arrive pas à prouver les faits qui établissent la violation de l'article 281 du Code civil grec, ce qui fait que souvent ce moyen est jugé non fondé. Enfin, le juge n'est presque jamais amené à chercher les motifs véritables.

**19.** Le droit hellénique a opté pour une solution assez proche du droit anglais[49]. Ainsi, le salarié peut prendre connaissance des faits qui lui sont imputés seulement en cas de litige.

---

[48]AP, 1068/2002, EErgD, 63, 4/2004, p. 218 et ElDni, 45, 1/2004, p. 145 (Α.Π, 1068/2002, ΕΕργΔ, 63, 4/2004, σελ. 218 και ΕλΔνη, 45, 1/2004, σελ. 145).

[49]En droit grec, il convient de distinguer entre contrat à durée déterminée et contrat à durée indéterminée. En ce qui concerne la résiliation du premier, une cause sérieuse est exigée (article 672 du Code civil grec). Lorsqu'il y a une cause sérieuse, la procédure de licenciement est simplifiée; la loi ne prévoit ni délai, ni préavis, ni procédure à suivre (Lisez, Lixouriotis J., « Droit du travail ; Relations individuelles du travail », préc., pp. 549-554. En outre, l'employeur n'est pas tenu d'inclure la cause du licenciement dans une lettre de rupture car le licenciement n'exige pas d'écrit, mais peut se faire même à l'oral. Ainsi, il n'est pas exclu qu'il puisse invoquer d'autres causes ultérieurement (En ce sens Lixouriotis, préc, p. 550. Pour une approche critique de cette thèse,

Pour la résiliation du contrat à durée indéterminée, un autre régime juridique s'applique. Le licenciement d'un salarié, qui a un contrat à durée indéterminée, est un acte juridique sans motivation[50]. Le salarié reçoit seulement et simplement un document qui l'informe que, dans un délai fixé par la loi[51], il doit quitter son poste dans l'entreprise. La loi n'exige pas une motivation de la part de l'employeur. Ainsi, si le juge saisi d'une affaire ne constate pas quelque raison qui rende le licenciement abusif et qui doit, bien entendu, être invoquée et prouvée par le salarié, le développement des autres motifs ne sera pas exigé et il sera difficile, pour ne pas dire, impossible, de vérifier si l'employeur a eu des motifs concrets qui l'aient conduit au licenciement, de même que critiquer ou contrôler ces motifs[52]. Ainsi, le salarié peut prendre connaissance des faits qui lui sont imputés seulement en cas de litige. Il n'y a aucune incidence si le licenciement est avec ou sans cause réelle et sérieuse. On se trouve

---

lisez D. Zerdelis, « Le droit de la rupture du contrat de travail subordonné », préc., p. 79 et suiv. Cf., aussi, AP, 1610/1988, ElDni, 1990, p. 1410 (Α.Π., 1610/1988, ΕλΔνη, 1990, σελ. 1410); AP, 336/1975, EErgD, 1975, p.1241 (Α.Π., 336/1975, ΕΕργΔ, 1975, σελ. 1241) et AP, 1092/1974, EErgD, 1975, p.1245 (Α.Π., 1092/1974, ΕΕργΔ, 1975, σελ. 1245).

Pour la rupture du contrat à durée indéterminée, un autre régime juridique s'applique. Le licenciement d'un salarié, qui a un contrat à durée indéterminée, est un acte juridique sans motif (En ce sens lisez, I. Lixouriotis, « Droit du travail ; Relations individuelles du travail », préc.,p. 560-569 (Lisez aussi la jurisprudence abondante citée par Lixouriotis, page 560, note 62).

Le salarié prend simplement connaissance, dans le document qu'on lui fait parvenir que, dans un délai X, il va être licencié de l'entreprise. La loi ne prévoit pas l'obligation pour l'employeur de motiver le licenciement par l'invocation des motifs concrets qui l'y ont conduit. Ainsi, si le juge saisi d'une affaire ne constate pas quelque raison qui rende le licenciement abusif, le développement des autres motifs n'est pas exigé (AP, 513/1998, DEE, 8-9/1998, 888, DEN 56,2000, 1439. Pour une analyse critique de cette jurisprudence vr. : I. Lixouriotis, « Licenciements pour reconstruction économique de l'entreprise », Sinigoros, 48/2005, pp. 24 et suiv. (Ι.Ληξουριώτης, « Απολύσεις λόγω οικονομοτεχνικής αναδιάρθρωσης της επιχείρησης», ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ, 48/2005, σελ. 24 και επ.).

Le seul moyen de contrôle est le contrôle par une clause générale du droit civil, celle de l'abus de droit [article 281 du code civil. Pourtant, le juge, afin d'appliquer les critères objectifs mis en place par l'article 281 AK, va inévitablement revenir à l'examen des motifs du licenciement par la recherche des motifs de l'employeur, qui sont contrôlés afin de vérifier leur éventuel caractère abusif. Lixouriotis commente aussi que souvent le juge grec, en exerçant ce type de contrôle de l'article 281 A.K., glisse vers la quête d'une cause de licenciement, et souvent même d'une cause réelle et sérieuse, en « imitant » les juges des pays- comme la France- où le législateur a édicté l'exigence d'une cause réelle et sérieuse dans le texte de la loi. La jurisprudence et la doctrine la plus autorisée sont en sens contraire. Il convient ici de noter qu'une partie de la doctrine, sur laquelle s'est quelquefois alignée la jurisprudence, a vu la clause de 281 A.K. à la lumière du principe de l'équilibrage des droits concurrents des deux parties de la relation salariale, qui conduit inévitablement, dans sa démarche à la recherche d'une cause objective justifiant le licenciement (Interessenabwagung). En ce sens. Voir Koukiadis I.,préc, pp.893. Vr. également, Ef. Ath., 4223/1980, EErgD, 39, p. 461, (Εφ. Αθ., 4223/1980, Ε.Εργ.Δ., 39, σελ. 461) et Mon. Prot. Ath., 358/1991, EErgD, 50, p. 506 (Μον, Πρωτ, Αθ., 4223/1980, Ε.Εργ.Δ.,50, σελ. 506). Il s'avère problématique quand même de rechercher et de contrôler le vrai motif du licenciement, d'autant que le salarié a la charge de la preuve et doit prouver des faits dont il n'a pas, et ne peut souvent avoir connaissance. Il ne peut pas, en pratique, prendre connaissance des moyens de preuve qui se trouvent en possession de l'employeur dans l'ordinateur de l'entreprise. Il est accepté qu'un licenciement soit abusif, non seulement du fait du motif injuste de l'employeur (i.e. licenciement pour vengeance), mais aussi lorsque les critères que l'employeur a pris en compte n'étaient pas objectifs, mais subjectifs !

[50]En ce sens lisez, Lixouriotis J., préc., p.560-569.

[51]Qui dépend de son ancienneté dans l'entreprise.

[52]AP, 513/1998, DEE, 8-9/1998, p. 888, DEN 56, 2000, p. 1439 (ΑΠ, 513/1998, ΔΕΕ, 8-9/1998, σελ. 888, ΔΕΝ, 56, σελ. 2000. Cf., I. Lixouriotis, « Licenciements pour restructuration économique de l'entreprise », préc.

dans la situation où se trouvait le droit français du licenciement avant la réforme de 1973. Le salarié en Grèce ne connaît souvent pas la cause de son licenciement. Ainsi, a été considéré comme illicite, parmi d'autres, le comportement malveillant de l'employeur, qui humilie son salarié, le délit commis par un salarié à l'encontre de son employeur et, en général, tout événement qui peut rendre le maintien du salarié dans l'entreprise et la poursuite du contrat de travail impossibles.

**20.** Le licenciement qui porte sur l'action syndicale ou politique du salarié, l'expression de ses opinions politiques, sa solidarité envers ses collègues, pourvu que cela n'ait pas d'effets directs ou indirects sur la régularité du travail fait, est aussi abusif[53]. Mais le licenciement d'un salarié à cause de sa participation à une grève illégale est souvent considéré comme légitime, bien que sous certaines conditions spécifiques, il puisse être considéré comme abusif[54]. En outre, l'existence d'un litige entre le salarié et son employeur justifie le licenciement du premier[55]. A été, aussi, considéré comme licite le licenciement prononcé par l'employeur dans l'objectif de restaurer la discipline au sein de l'entreprise, menacé par un conflit entre le salarié licencié et une partie de ses collègues[56]. Est aussi légitime le licenciement d'une salariée malade du SIDA après demande de ses collègues, car sa présence portait atteinte à l'ordre au sein de l'entreprise[57], ou celui qui provient des sentiments d'hostilité et de vengeance de la part de l'employeur[58].

## §2. Le trouble mettant en jeu l'immunité disciplinaire de la vie personnelle

**21. Le trouble et l'immunité de la vie personnelle.** Hormis les rares cas où certains faits de la vie privée ou de la vie personnelle se rattachent à la vie contractuelle, l'autonomie du salarié doit être respectée et ne peut donner lieu à sanction. La notion de trouble objectif

---

[53]AP, 1266/1987, EErgD, 47, 1988, p. 769. (ΑΠ, 1266/1987, ΕΕργ Δ, 47, 1988, σελ. 769).
[54]AP, 1369/2990, EErgD, 50, 1991, p.743 ( ΑΠ , 1369/2990, ΕΕργΔ, 50, 1991, σελ.743).
[55]AP, 1143/1994, DEN, 51, 1995, p. 492 (ΑΠ, 1143/1994, ΔΕΝ, 51, 1995, σελ. 492); AP, 1130/1991, EErgD, 52, 1993, p. 293 (ΑΠ, 1130/1991, ΕΕργΔ, 52, 1993, σελ. 293).
[56]AP, 1102/2001, DEN, 58, 2002, p. 24, EergD, 61, 2002, p. 801 et ElDni, 44, 2/2003, p. 457 (ΑΠ, 1102/2001, ΔΕΝ, 58, 2002, σελ. 24, ΕΕργΔ, 61, 2002, σελ. 801 και ΕλΔνη, 44, 2/2003, σελ. 457).
[57]Mon. Prot. Ath., 1042/2006, préc.Vr.aussi le Commentaire de l'arrêt préc., G.N. Theodossis, D.E.E., op.cit.
[58]AP, 380/2000, ElDn, 41, p.1337 ; Cf. AP, 1228/1999, ElDn, 42, p. 409 ; AP, 1329/1998, ElDn, 40, p. 414 (ΑΠ 1228/1999 ΕλΔ 42, σελ. 409 ; ΑΠ 1329/1998 ΕλΔ 40, σελ. 414).

est faite pour tempérer ce qu'une application sans nuance de cette règle entraînerait, mais elle doit demeurer dans un cadre limité, en permettant une rupture du contrat de travail étrangère au droit disciplinaire.

La mobilisation de la notion du trouble est une façon de mettre le salarié hors protection de la vie personnelle, en prouvant que son comportement ou sa personnalité hors travail ont eu une répercussion, une influence sur la vie de l'entreprise, parce que générant un trouble au sein de l'entreprise. Le trouble n'est pas une nouveauté du droit du travail. Il est un standard couramment utilisé dans différentes branches du droit, comme le droit commercial, le droit civil ou le droit public[59].

Le régime juridique de la notion de trouble est difficile à saisir, puisque le terme n'est inscrit nulle part. Il s'agit d'une construction prétorienne, règle de raison et fruit d'une pure logique de raisonnement du juge et de sa volonté ; en l'absence de théorie générale et de définition cohérente et systématique de cette règle, la définition est fondée essentiellement sur la casuistique et construite progressivement à travers les décisions. Ainsi, il subsiste toujours certaines difficultés et incertitudes d'application, qui entraînent la remise en cause de l'efficacité ou de l'existence même de ce mécanisme de protection, ce qui oblige à rechercher des réponses et des solutions.

**22. Trouble. Notion et fonction.** Trouble, comme ensemble d'événements caractérisés par du désordre, qui met l'entreprise dans un état qui cesse d'être en ordre, un état d'agitation[60]. Ou encore, comme atteinte à l'exercice d'un droit sur une chose[61]. Selon le lexique des termes juridiques, le trouble est une atteinte à la paix publique, par attroupement, désordre, agitation, ou à l'exercice d'un droit individuel ; une perturbation apportée à une activité licite[62]. Il s'agit d'une réaction vive des tiers susceptible d'engendrer un dommage, une situation de désordre, de perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise, l'indignation du client, le scandale ou le discrédit.

Une nuisance à la bonne marche de l'entreprise doit être provoquée. Certains comportements de la vie personnelle du salarié affectent le fonctionnement de l'entreprise au point de rendre impossible, sans dommages pour cette dernière, la continuation du travail. Il convient ici de distinguer le trouble du préjudice, l'un n'étant que le précurseur de l'autre. Le trouble représente la menace d'un préjudice, comme par exemple une perte de clientèle, des

---

[59]Trouble de la possession, de la jouissance, du voisinage, trouble de fait (par usurpation, etc), trouble à l'image d'un bien en droit privé, trouble mental en droit pénal, trouble à l'ordre public en droit public

[60]« Le Petit Robert », Ed. Le Robert- Sejer, Paris, 2012.

[61]« Le Petit Robert », préc.

[62]G. Cornu, « Vocabulaire juridique », 7ème édition, PUF, Paris, juin 2006.

démissions massives ou des pertes financières, mais il n'est pas le dommage en tant que tel.

Le trouble n'est pas la réaction au comportement fautif du salarié, mais aux effets, aux résultats provoqués par ce comportement dans la bonne marche de l'entreprise. Ainsi, le salarié n'est pas puni pour ses actes, relevant de sa vie extra-professionnelle, qui continuent à rester *''étrangers''* à la relation salariale, mais du fait que l'usage qu'il a fait de sa liberté a été de nature à compromettre l'intérêt de l'entreprise, compte tenu du trouble qu'il a suscité au sein de cette dernière[63]. L'atteinte à l'intérêt de l'entreprise devient la limite de l'immunité de la vie personnelle[64].

**23. Un critère commun, mais utilisé de manière différente.** Ce critère est admis par les jurisprudences grecque[65] et anglaise en la matière, mais intervient dans la discussion à un autre moment que pour les juridictions françaises.

Le juge grec l'examine au moment de l'appréciation du caractère abusif du comportement de l'employeur. Donc, une fois qu'il a admis, dans un premier temps, l'illicéité de l'atteinte à la vie personnelle du salarié, il vérifie ensuite si cette atteinte constitue un abus de droit de la part de l'employeur. C'est alors, au cas par cas, et dans une appréciation factuelle, que la protection de la liberté du salarié se joue. Cette méthode nécessite une mise en balance des intérêts et des droits présents pour déterminer si la mesure patronale est abusive. La mesure est licite, sauf si elle est manifestement contraire aux principes généraux de bonne foi et de bonnes mœurs[66]. Ainsi, en droit hellénique, l'équilibrage entre les droits concurrents de l'employeur et du salarié se matérialise aussi en prenant en compte des critères objectifs et le juge doit conclure objectivement que la vie personnelle du salarié a provoqué des troubles dans le fonctionnement régulier de l'entreprise[67]. Or, ici aussi, un contrôle concret et objectif des faits, des circonstances et du comportement du salarié concerné s'impose, et une réponse abstraite par la définition de règles générales et de critères d'appréciation du trouble, s'avère impossible[68]. Il faut souligner que le juge grec ne suit toujours pas cette logique et cet ordre dans son raisonnement.

**24.** Bien au contraire, au Royaume-Uni, les effets, les perturbations objectives dans le fonctionnement de l'entreprise et la nécessité pour l'employeur de procéder au remplacement

---

[63]J-Y. Frouin, « La protection de la personne du salarié, intérêt de l'entreprise et construction prétorienne du droit du travail », LSJ Social, n° 9, 2 Mars 2010, n° 1087, pp. p. 1087.
[64]En ce sens Cass. Soc., 26 Février 2006, n° Jurisdata 2006-031809 ; JCP S 2006, p. 1261, note de J-Y. Frouin.
[65]Karakatsanis, Gardikas, op.cit., p. 434; Cf. Karakatsanis, « L'ordre juridique », préc. ,pp. 92 etsuiv.
[66]ΑΠ 1752/2002 Αρμ 2002,391;Mon. Prot. Ath., 1042/2006, op.cit., §§4 et 8.
[67]Savvidou, préc., p. 6.
[68]Savvidou, op.cit, pp. 6-7.

définitif du salarié, ne sont pas des conditions préalables à une éventuelle validation, mais uniquement des facteurs que le juge prend en compte dans l'appréciation du motif de licenciement[69]. Ce qui prime dans la logique du juge et du législateur anglais, c'est la diminution des perturbations au bon fonctionnement de la part de l'employeur, gardien et seul responsable de la bonne marche de l'entreprise[70]. Ces perturbations sont appréciées de manière subjective par l'employeur. Le juge anglais introduit l'appréciation de cet élément éminemment subjectif dans la prise en considération des faits à l'origine de la décision, en exigeant que l'employeur établisse des faits objectifs qui puissent témoigner de la perte de confiance ou d'une influence sur le travail[71]. Lorsque l'acte répréhensible n'a eu lieu, ni pendant le temps, ni sur le lieu de travail, le licenciement pour faute reste possible. Toutefois, le juge anglais exige que l'infraction soit commise au préjudice de l'employeur pour que le licenciement puisse être retenu[72].

**25.** En France, naissait, il y a une vingtaine d'années, un double effort de la Chambre sociale : l'un a tendu à distinguer entre les divers licenciements des causes et des régimes différents, l'autre a cherché à dégager, au profit du salarié, une part d'autonomie face au pouvoir envahissant de l'employeur. Il s'agissait de déroger à la règle de l'immunité et de contrôler, sanctionner certains éléments de la vie privée qui avaient des répercussions, des conséquences sur la vie de l'entreprise[73]. Le trouble est encadré, depuis sa création, de

---

[69]Alors, qu'en droit français, ce sont les deux conditions que l'employeur doit respecter pour licencier un salarié malade, le code du travail prohibant en principe les licenciements fondés sur l'état de santé du salarié. Vr. H. Kobina Gaba, «Le licenciement pour absences répétées dues à une longue maladie», D., 2001, pp. 2339-2343.

[70]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais», préc., pp. 280-282.

[71]EAT, 11 Janvier 2001, Edwards v./ Mid- Suffolk District Council, (2001) ICR 616, op.cit. *(« Edwards was dismissed because of the irretrievable breakdown of the working relationships and his subsequent claims for unfair dismissal and disability discrimination were unsuccessful. The tribunal found that Edwards' disability was not the reason for the deteriorating relationships.The EAT held that the tribunal's decision was "fatally" flawed because it had failed to consider* ***the impact of Edwards' disability on his behaviour and ability to carry out his work****...»*).

[72]IT, 24 May 1973, Donson v./ Conoco Ltd, préc; Scottish Special Housing Association v Linnen, préc.; Trust House Forte Hotels Ltd v DJ Murphy [1977] IRLR 186; British Leyland UK Ltd v Swift [1981] IRLR 91; EAT, 21 November 2001, Tesco Stores Ltd v./ Othman-Khalid, préc.;, KA Sanduran Nehru a/l Ratnam v I-Berhad [2007] 2 MLJ 430 and Trust House Forte Hotels Ltd v DJ Murphy [1977] IRLR 186.

[73]Vr. P.-H. Antonmattei, op.cit. et Ch. Mathieu- Geniaut, « L'immunité de la vie personnelle du salarié en question », préc., p. 848.

manière très stricte par la Haute Cour. La conséquence est que, dans une entreprise ordinaire, les cas où un trouble peut être considéré comme caractérisé, sont très rares[74].

Dans ce cas-là, la philosophie qui sous-tend la construction est que l'intérêt de l'entreprise doit primer sur la vie personnelle et que le droit doit reconnaître un droit de licenciement à l'employeur[75]. On sanctionne alors ce comportement, tantôt parce *qu'il se rattache à la vie professionnelle»*[76], tantôt parce qu'il constitue « *un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail »*[77]. Pourtant, la Cour ne fait pas ici preuve de rigueur juridique, et des doutes subsistent quant à la nature du trouble objectif. Elle fonde le contrôle, soit sur le lien avec la vie professionnelle, soit sur le lien avec une obligation contractuelle.

Pour le moment, le manquement à une obligation contractuelle semble l'emporter[78].Le rattachement à la vie professionnelle crée le risque d'un retour vers la notion de perte de confiance. D'un autre côté, le lien avec le contrat risque de nous ramener au domaine disciplinaire, où l'on sanctionne par essence la méconnaissance des obligations contractuelles[79]. Pourtant, aujourd'hui, après la création d'une jurisprudence considérable et médiatisée, et les efforts de la doctrine ces dernières vingt années, la notion n'est ni assez connue, ni assez explorée [80].

---

[74]Cass. Soc., 1 Avril 1992, RJS 1992, n° 576; Cass. Soc., 9 Juillet 2002, RJS, 2002, n°1212; CA de Rennes, 5 Décembre 2002, Texier c./ Société Bretonne de Fonderie et de Mécanique, aff. N° 02/00285; Cass. soc., 13 Septembre 2006, Boudina, aff. n° 05-42.909, prés. M. Chauviré, rapp. M. Linden et av. gén. M. Legoux; CE, 25 Avril 1984, Legoff, aff. n° 39515.
Dans le sens contraire : Cass. soc., 4 Juillet 2000, Bull. civ. V, n° 263; CE, 4 juillet 2005, Patarin, aff. n° 272193; Cass. Soc., 21 Mai 2002, JCP, éd. G, p. 10192, note C. Puigelier; Cass. Soc., 12 Mars 1991, Bull. civ., n° 124 ; Cass. Soc., 27 Juin 2001, aff. n° 99-44756 et Cass. Soc., 24 Janvier 2007, aff. n° 05-41598.
Cf. Ph. Waquet, « Le ''trouble objectif dans l'entreprise'' : une notion à redéfinir », préc., p. 307; Ch. Geniaut, « L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », préc., p. 852; J-Y. Frouin, « « La protection de la personne du salarié, intérêt de l'entreprise et construction prétorienne du droit du travail », préc.;
[75]*« Le principe de la liberté du salarié a ainsi pour limite l'atteinte à l'intérêt de l'entreprise qui peut résulter de l'usage de cette liberté »,* (J- Y. Frouin, « Protection de la personne du salarié, intérêt de l'entreprise et construction prétorienne du droit du travail », préc. , p. 1087).
[76]Vr. en ce sens Cass. Soc., 19 Mars 2008, aff. n° 06-45.212; Cass. Soc., 18 Mai 2011, n° 10-11.907. Cf. également, Ch. Vigeau, «Le rattachement de faits de la vie personnelle à la vie professionnelle: la Cour de cassation persiste», Dr. Soc., 2008, p. 818.
[77]Cass. Soc., 3 Mai 2011, aff. n° 09-67-464.
[78]Notamment pour la suspension ou le retrait du permis de conduire, op.cit. n° 283.
[79]H. Flichy, L. Gamet, «Licenciement, procédure, indemnités, contentieux», Ed. Delmas, Paris, 2005, pp. 31-33.
[80]Selon Ph. Waquet, qui est un des auteurs les plus autorisés en la matière, *« peu de praticiens du droit du travail,…, connaissent la notion de trouble objectif »*, (Ph. Waquet, « Trouble objectif : le retour à la case de 'départ', préc., pp. 5 et suiv). *« 20 ans d'existence…une catégorie autonome de licenciement…et pourtant, avec de tels traits, le licenciement pour trouble objectif n'a pas acquis la notoriété qu'il mérite »* (P.- H. Antonmattei, « Le licenciement pour trouble objectif », Dr. Soc., Janvier 2012, pp, 10- 13).

**26. Trouble objectif ou subjectif.** Il est évident que la différence entre licenciement disciplinaire et non disciplinaire n'existe qu'en droit français, et que même là, il n'a pas été aisé de saisir, dès le départ, la différence entre les divers licenciements, notamment à cause du fait qu'il s'agissait d'une remarquable construction prétorienne fondée sur la bonne volonté de la Cour de cassation, alors que les autres juridictions n'avaient pas poursuivi la démarche du juge français. Dans la jurisprudence anglaise, le trouble, les effets du comportement du salarié, sont importants pour l'appréciation de la *fairness* du licenciement. La conception du concept de *faute* est différente. La jurisprudence a reconnu plusieurs types de fautes, sans les systématiser comme en droit français. Le juge rend ses décisions à la lumière de toutes les circonstances factuelles. Ce qui importe pour le juge anglais, c'est que l'employeur soit convaincu de l'existence de la faute. La réalité ou l'appréciation des faits par d'autres juridictions sont sans influence sur sa démarche[81].

En revanche, le juge français fait primer la réalité, telle qu'elle a été décidée par le juge pénal concernant la faute. Et si le salarié a été simplement mis en examen ou placé en détention, la validité du licenciement est sujette à caution. Cela ne peut justifier un licenciement. La seule exception est si un trouble objectif a été prouvé[82]. Pourtant, pour l'appréciation du trouble objectif, sa position se rapproche de celle du juge anglais. Son existence est appréciée au moment du licenciement. Dès lors, la relaxe ultérieure du salarié n'a pas d'effet sur la licéité du licenciement. Il suffit que le trouble soit présent lors de la rupture du contrat de travail[83].

**27. Tendance à l'objectivisation du trouble.** Dans les décisions rendues à ce jour, le juge semble prendre en compte un faisceau d'indices, qui permettent son contrôle et son *''objectivisation''*. Il semble que le trouble ne soit pas créé du simple fait que le salarié ne peut plus exécuter le travail convenu, mais doive faire l'objet d'une appréciation concrète et étendue de la part du juge. Le trouble doit être un trouble *''objectif''*. L'effort de rationalisation du juge est une évidence. Le fait ne doit pas être perçu comme troublant par l'employeur, mais doit être objectivement troublant, perturbant pour le fonctionnement de l'entreprise. Peu importe si cette réaction des tiers est fondée ou irrationnelle, l'intérêt de l'entreprise justifie qu'indirectement la vie personnelle soit une cause d'exclusion.

---

[81]CA, 28 May 2004, X v./ Y, préc.
[82]Cass. Soc., 21 Novembre 2000, LS, 2004, n° 693, A1, p.1 ; CA Douai, 30 Septembre 2005, JurisData : n° 2005-289607.
[83]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais», préc., pp. 296-298.

Le premier élément de l'appréciation judiciaire de cette objectivité est la finalité de l'entreprise. Le contrôle de la finalité est une garantie d'objectivisation et permet de mieux l'identifier. Cette idée trouve une terre de prédilection dans les *''entreprises dites de tendance''*, car l'orientation politique, religieuse, syndicale, ou sportive de l'employeur facilite l'identification du comportement susceptible de créer le trouble. Mais ce motif n'est pas réservé à ces seules entités. L'autre partie de cette objectivisation est l'analyse des fonctions du salarié et de leur nature. La nature des tâches, les fonctions du salarié, la taille et la nature particulière de l'entreprise, son secteur, sa notoriété, la réaction du personnel, le caractère gênant du fait reproché au salarié, sont autant d'éléments que le juge doit prendre en compte pour se prononcer sur l'existence d'un trouble objectif.

Il n'est pas nécessaire de constater un dommage, car le trouble est, comme on l'a déjà expliqué, susceptible de provoquer un tel dommage[84]. Par conséquent, l'employeur n'a pas à établir un préjudice réellement subi. Ce qu'il doit prouver est la création du trouble, car le licenciement en raison du trouble est par essence préventif. Elle vise à éviter le préjudice, et non à y remédier. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation n'a jamais exigé que l'employeur prouve des pertes financières ou une perte de clientèle pour procéder à un licenciement.

**28. Un trouble caractérisé. Gravité et intensité du trouble.** Seulement, la jurisprudence française exige une certaine gravité et intensité du fait imputé au salarié. N'importe quel trouble n'est pas suffisant pour fonder un licenciement. Le trouble doit être*« caractérisé »*, ce qui signifie qu'il est grave et persistant. Alors, le fait imputé au salarié doit présenter un certain degré de gravité. Il doit aussi avoir une certaine durée dans le temps. Pour faire cette appréciation de la persistance du trouble, le juge pourra s'inspirer de la jurisprudence sur le licenciement lié à l'absence prolongée ou aux absences répétées du salarié malade, licenciement fortement limité par le juge[85]. On peut ainsi concevoir que le retrait du permis de conduire n'a pas la même durée que la simple suspension et qu'ils ne doivent pas être envisagés de la même manière par les juridictions, l'un créant plus facilement que l'autre un trouble. La détention provisoire pendant une durée indéterminée n'est pas suffisante pour établir le trouble. Par exemple, elle n'a pas été considérée comme provoquant de trouble dans le cas de l'affaire de la vendeuse du catalogue de La Redoute, où la cour d'appel de Douai, confirmée par la Cour de cassation, prenant en compte la

---

[84]Ch. Mathieu-Geniaut, op.cit., spéc.p. 853.

[85]V. Cass. Ass. Plén., 22 Avril 2011, aff. n° 09-43-334 ; Cass. Soc., 21 Septembre 2011, aff. n° 10-15.127, D. Corrignan-Carsin, JCP S, 2011, p.1312.

qualification professionnelle, les fonctions du salarié et sa place dans l'entreprise, a affirmé que ceci ne provoquait pas de trouble, parce que l'employeur pouvait facilement pallier la vacance du poste[86]. Il en est de même pour l'incarcération du salarié: la détention provisoire ne requiert pas la même analyse que la condamnation définitive[87]. En outre, sauf pour les entreprises *« de tendance »*, dans une entreprise ordinaire, les hypothèses où un trouble peut être considéré comme caractérisé, sont très rares. Par exemple, entre 1992 et 2002, la Cour de cassation n'a retenu aucun licenciement prononcé de manière valable en raison d'un trouble dans l'entreprise consécutif à des faits de la vie personnelle[88].

Ainsi, dans cet effort de rationalisation, il importe d'établir que les faits soient de nature, compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise sans dommages pour cette dernière[89]. Par la notion de *''trouble caractérisé''* créé à l'entreprise, la Cour de Cassation insère un contrôle et une appréciation *in concreto* de la situation. Si ce trouble n'existe pas, le fait imputé au salarié ne peut constituer une cause de licenciement. On assiste à un déplacement du fondement du licenciement de la relation bi-latérale entre employeur et salarié à la relation plus collective salarié-entreprise.

**29. La validation des licenciements attentatoires à la vie personnelle par la mise en œuvre du trouble.** Or, il suffisait d'invoquer le trouble pour justifier un licenciement sans avoir à passer par la découverte d'une faute. Cette solution semblait, à la majorité de la doctrine, transposable dans l'ensemble des affaires où il était reproché au salarié un fait de vie personnelle en contrariété avec ses fonctions. On soulignera d'ailleurs que la nature des fonctions forme, avec la finalité de l'entreprise, dans la ligne jurisprudentielle *''orthodoxe''*, le critère à l'aune duquel le trouble doit être caractérisé.

Enfin, il faut clarifier que le trouble caractérisé ne constitue pas une faute, mais une cause objective de licenciement. Souvent, la jurisprudence glisse aussi vers une conception du trouble qui se rapproche de celle des droits hellénique et anglais. Cette approche permet

---

[86]CA de Douai, 30 Janvier 1998, La Redoute catalogue c./, Oudina, n° JurisData : 1998-400532

[87]Cass. Civ., 21 Novembre 2000, RJS 1/01, n° 26 ; Cass. Soc., 27 Mai 2008, n° 06-46443 ; Cass. Soc., 16 Septembre 2009, aff. n° 08-41.837.

[88]Cass. Soc., 1 Avril 1992, RJS, 1992, n° 576 ; Cass. Soc., 9 juillet 2002, RJS, 2002, n°1212. Cf. J-Y. Frouin, « « La protection de la personne du salarié, intérêt de l'entreprise et construction prétorienne du droit du travail », préc.

[89]Vz. P.- H. Antonmattei, op. cit., p. 12. Rapr. : CE, 15 Décembre 2010, aff. n° 316856.

de transformer un *''trouble objectif''* en faute - voire en faute grave - du salarié. Certes, on dira que le trouble est provoqué par le salarié. Ce qui n'est pas évident[90].

Ce type de raisonnement[91] permet de valider des licenciements qui sont, au premier abord, discriminatoires. D'ailleurs, la jurisprudence hellénique lie systématiquement l'abus du droit de licenciement à ses résultats, que les résultats soient *directs ou indirects,* et à la régularité et à la qualité du travail accompli par le salarié. Les juridictions ont aussi validé des licenciements justifiés par l'intérêt *« bien compris»* de l'employeur[92] et notamment, pour assurer la discipline et l'ordre au sein de son entreprise[93]. Elle a jugé illégitime le licenciement d'un employé de banque du fait que ce dernier, à force de contracter des crédits, se retrouvait dans une situation financière désastreuse. 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'entreprise[94]. En examinant, néanmoins, plus méticuleusement, la notion de discrimination dans les législations nationale et européenne en la matière, on est surpris de conclure que quelqu'un peut difficilement se fonder sur ces dispositions pour dire que le licenciement d'un porteur du VIH pour cette raison, est discriminatoire, bien qu'il soit largement reconnu que de pareils comportements soient liés à l'exclusion et à la stigmatisation sociale[95]. L'arrêt récent du tribunal de première instance d'Athènes [96] a jugé que la maladie du salarié pouvait légitimer son licenciement dans le cas où il y aurait des répercussions sur la relation salariale ou le bon fonctionnement de l'entreprise, causées par la maladie ou l'incapacité du salarié[97]. Élément critique pour l'appréciation des faits: les pressions des autres salariés de l'entreprise. Dans le cadre de l'appréciation du caractère abusif de ce licenciement, le juge a dû examiner si ces pressions avaient eu des répercussions sur les intérêts de l'entreprise et son fonctionnement.

---

[90]Cass. soc., 3 Décembre 2002, Bull. civ. V, n° 361 ; Cass. soc., 16 mars 2004, aff. n° 01-45.062. ; Cass. soc., 18 juin 2002, Dr. soc. 2002, p. 864, obs. P. Waquet.

[91]AP, 1143/1994,préc.; AP, 1130/1991, préc.

[92]''καλώς εννοούμενο συμφέρον του εργοδότη''. Cf. : AP, 1102/2001, préc; AP, 1143/1994, préc.; Ef. Thes, 186/2003, Arm., 57, 6/2003, p. 816 ( Εφ. Θες, 186/2003, Αρμ., 57, 6/2003, σελ. 816).

[93]AP, 1453/1996, DEN, 1997, p. 495 (ΑΠ, 1453/1996, ΔΕΝ, 1997, σελ. 495); AP, 1724/1995, DEN, 52, 1996, p. 232 (Α.Π, 1724/1995, ΔΕΝ, 52, 1996, σελ. 232); AP, 1988/1987, DEN, 44, 1988, p. 1195 et NoB, 36, 1988, p. 1648 avec le commentaire de ISS (Α.Π, 1480/1990, ΔΕΝ, 50, 1991, σελ. 458 και NoB, 36, 1988, σελ. 1648, με σημείωμα Ι.Σ.Σ.).

[94]Cass. soc., 16 Décembre 1998, Bull. Civ., V, p. 417, aff. n° 559.

[95]Voir aussi le Commentaire de l'arrêt préc., G.N. Theodossis, D.E.E., op.cit. (Γ.Ν. Θεοδόσης, Δ.Ε.Ε.)

[96]Voir TPI d'Athènes, 1042/2006, préc.

[97]Lr aussi dans ce sens: AP, 1752/2002, Arm., 2002, p. 391 (ΑΠ, 1752/2002, Αρμ, 2002, σελ. 391); AP, 1759/2002 (Α.Π. 1759/2002); Ef. Ath., 6036/2001 ( Εφ.Αθ., 6036/2001).

L'employeur peut être exonéré de l'obligation d'indemniser le salarié, s'il n'est motivé que par son intérêt de préserver le bon fonctionnement de son entreprise[98].

**30.**Sur le plan du droit du Royaume-Uni, dans la décision Kingstone[99], la Court of Appeal a aussi pris en considération les répercussions et le trouble causé au fonctionnement de l'entreprise[100]. Elle a considéré que le licenciement de l'agent de probation qui faisait la publicité, via internet, d'un commerce d'objets sadomasochistes, ne caractérisait pas un manquement à sa liberté d'expression. Pour rendre sa décision, le juge s'est fondé sur l'idéeque ce comportement du salarié provoquait un trouble dans l'entreprise[101]. Il en va de même pour l'enseignant révoqué en raison d'anecdotes sexuelles contées à ses étudiants. Sur le même fondement du trouble provoqué au fonctionnement d'une faculté, la Court of Appeal considéra, dans l'arrêt Wood, qu'une faculté pouvait légitimement espérer de la part de ses enseignants un langage châtié et que le licenciement consécutif à des propos grivois n'était pas une violation de la liberté d'expression[102].

De même, des violences physiques font partie des actes passibles de sanctions de la part de l'employeur. Des coups et blessures à l'encontre de collègues de travail, sont une faute, une inconduite au sens de la loi[103]. De même, un salarié qui est désagréable avec ses collègues et entretient des relations tendues avec son supérieur hiérarchique[104]. Le juge exige une atteinte aux bonnes mœurs ou aux règles élémentaires de savoir-vivre[105]. Un conflit entre le salarié licencié et une partie de ses collègues provoque le trouble au sein de l'entreprise[106]. Des solutions comparables ont été retenues en droit français[107].

De manière comparable, dans la décision Treganovan[108] , la demanderesse travaillait dans un bureau avec d'autres collègues féminines et était à l'origine d'une atmosphère exécrable. Elle avait choqué les autres salariés par ses positions sur la nécessité d'une société permissive. La High Court releva que la salariée avait eu un enfant illégitime et se vantait

---

[98]Ainsi, elle considère qu'il n'y a pas lieu de condamner l'employeur, ni à des indemnités, ni à la réintégration de la salariée, d'autant plus qu'elle avait trouvé un nouveau travail (§9 de l'arrêt TPI d'Athènes, 1042/2006, D.E.E., 12/2007, p. 1359).
[99]CA, 23 October 1983, Kingstone v./ British Railways Board, préc.
[100]Dans ce sens, A. Fiorentino, op. cit., p. 321.
[101]Voir, EAT, 29 October 2003, Pay v./ Lancashire Probation Service, op.cit.
[102]CA, 10 December 2004, Wood v./ Oldham College, op. cit.
[103]EAT, 12 December 1977, C A Parsons and Co Ltd v./ McLouglin, (1978), IRLR, 65.
[104]EAT, 19 December 2003, Michael Henry Duncan v./ The Partners of AA Hutton, aff. n° [2003] UKEAT 0051_03_1912; EAT, Burnett v./ City of Glasgow, EAT 491/76; CA, 12 October 2005, Perkin v./ St. Georges Healthcare NHS Trust, 2005, EWCA Civ., 1174.
[105]A. Fiorentino, préc., p. 289.
[106]AP, 1102/2001, préc.
[107]Cass. Soc., 21 Octobre 1987, Bull. Civ. V, n° 584, p. 371 ; Cass. Soc., 2 Juin 2004, Bull. Civ. V, n° 150, p. 143.
[108]HC, 10 Juin 1975, Treganovan v./ Robert Knee and Co, (1975), IRLR 247; (1975) ICR 405.

d'entretenir une relation intime avec un homme qui avait la moitié de son âge. En raison du trouble que la salariée avait occasionné par ses provocations multiples et son insensibilité envers l'opinion de ses collègues, le juge considéra que l'employeur avait été dans l'obligation de se séparer de cette salariée et que le licenciement était justifié par une raison substantielle[109]. La Court of Appeal, dans sa décision Perkin[110] , maintint cette position. Un conflit de personnalité peut alors valablement constituer une cause de licenciement pour trouble. Un directeur financier, dont la compétence professionnelle n'avait jamais été remise en cause, entretenait des relations détestables avec ses inférieurs hiérarchiques. Son employeur l'a alors licencié pour avoir porté des accusations infondées sur certains collègues de travail, perturbant ainsi l'ordre au sein de l'entreprise. Pour la cour d'appel, ce conflit de personnalité constitue un motif- en principe non fautif- de licenciement. Les plaintes de clients ou de co-contractants auprès de l'employeur peuvent provenir de l'incompétence professionnelle du salarié et justifier son licenciement[111], et ceci reste valable, même lorsque les plaintes ne concernent pas directement l'exécution de la prestation de travail.

**31. Le trouble comme restriction à une liberté au sens de la CEDH.** La méthode du juge européen est différente de celle du juge national. Pour les jurisprudences strasbourgeoise et luxembourgeoise, le trouble causé aux intérêts de l'entreprise ou de l'employeur présente un objectif légitime, justifiant la dérogation aux droits issus de la Convention[112]. Le juge cherche alors à déterminer s'il existe un lien raisonnable entre les postes concernés et les buts légitimes visés par l'interdiction. Si ce n'est pas le cas, la restriction de la vie personnelle du salarié n'est pas justifiée et est donc illicite. S'il accepte qu'il s'agisse bien d'un des motifs légitimes, d'un des objectifs permettant la restriction des droits conventionnels, il cherche alors à mesurer l'intensité et la proportionnalité de la mesure

---

[109]La High Court n'a pas compétence pour se prononcer sur le caractère justifié ou non du licenciement. D'ailleurs, elle avait été saisie par la salariée d'une demande de paiement d'une indemnité compensatrice de préavis (*wrongful dismissal*). Le caractère justifié du licenciement avait été déjà admis par un *industrial tribunal*. Néanmoins, lorsque la High Court s'est prononcée, elle a examiné de manière indirecte le caractère justifié du licenciement. Vr. A. Fiorentino, préc., p. 320.

[110]CA, 12 October 2005, Perkin v./ St. George's Healthcare NHS Trust, (2005), EWCA Civ. 1174 ; (2005) IRLR 934.

[111]Selon la première condition visée par la ERA 1996, op.cit. Pourtant, l'employeur peut aussi reprocher une faute pour rompre le contrat dans le cas en question.

[112]CEDH, 15 Janvier 2013, Eweida et autres c./ Royaume-Uni, préc.**;** CEDH, 27 Octobre 2004, Sidabras et Dziautas c./ Lithuanie, préc., § 65; CEDH, 24 Février 1998, Larissis et autres c./ Grèce, aff. n° 23372/94, 26377/94 et 26378/94, nt §§ 43-44; CEDH, 28 Octobre 1987, Inze c./ Autriche, aff. n°8695/79, § 41.
Cf. dans ce sens du côté du droit de l'UE: les Conclusions de l'avocat général dans l'affaire X, pt. 25 et suiv.; CJCE, 10 juin 1980, M. /Commission, préc., §§ 10 et 11; CJCE, 8 avril 1992, aff. C-62/90, Rec. p. I-2575, pt. 23; Conclusions de l'avocat général Van Gerven, 27 avril 1994, X c. / Commission, aff. C- 404/92, rec. 1994, p. I-4737, §. 6; CJCE, 5 Octobre 1994, X c./ Commission, préc., §17; TPI, 18 Décembre 1997,Gill c./ Commission, préc., §§ 38-39.

afin de pouvoir la valider dans l'affirmative. Dans certains cas, parfois, le juge mélange les deux étapes.

Par exemple, dans l'affaire Bigaeva[113], il conclut, qu'en l'absence de lien raisonnable, la mesure était disproportionnée. Dans des faits similaires, la Cour a exigé que la justification soit cohérente, pertinente, suffisante et qu'un *« rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »*[114] existe. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation[115]. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était *« proportionnée au but légitime poursuivi »* et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissaient *« pertinents et suffisants »*[116]. Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à la CEDH et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

**32. Un besoin de clarification du régime et de la nature du trouble.** Il faudra que les juridictions précisent davantage, dans leur jurisprudence, ces deux notions et clarifient s'il s'agit d'une obligation contractuelle, liée à l'obligation de loyauté, ou d'une autre obligation liée aux fonctions du salarié. Il faudra la délimiter pour qu'elle soit proportionnée, afin d'éviter le risque d'aboutir à priver la protection de la vie personnelle de son effet utile et à l'exigence d'une obligation de loyauté excessive[117].

Une fois établi et reconnu, le trouble objectif caractérisé constitue une cause objective de licenciement, et non une faute, selon la conception initiale de la doctrine et de la jurisprudence française, qui semble la plus pertinente du point de vue de l'orthodoxie juridique, étant donné que les faits de la vie personnelle sont hors domaine contractuel[118]. Il devient un motif licite de licenciement sans permettre de rattacher le fait litigieux au domaine contractuel. Le licenciement découle de la situation objective née de son comportement[119]. Les juridictions sociales ne doivent donc pas se borner seulement à constater le trouble créé

---

[113]CEDH, Bigaeva, préc.
[114]CEDH, Bigaeva, préc. § 32 et 38. Dans le même sens CEDH, 18 juillet 1994, Karlheinz Schmidt c./ Allemagne, série A n° 291−B, § 24,; CEDH, Thlimmenos, préc. § 44.
[115]CEDH, 10 Janvier 2013, Ashby Donald et autres c./ France, aff. 36769/08, §§ 37-39.
[116]Ibid
[117]P.- H. Antonmattei, « Le licenciement pour trouble objectif », Dr. Soc., Janvier 2012, pp. 10- 13, nt p. 11.
[118]Vr. J-J. Touati, « Licenciement pour motif personnel », op.cit. ; J. Richard de la Tour, « Vie personnelle du salarié : Rapport de la Cour de cassation, 1999, p. 1991.
[119]Ph. Waquet, « Trouble dans l'entreprise, une notion à redéfinir », préc., p. 307 et note 23.

dans l'entreprise. Il faut aussi prendre soin de caractériser, d'analyser et de fonder dans la décision en quoi, compte tenu de la fonction du salarié et de la nature de l'entreprise, la seule relation du travail pouvait justifier l'interdiction par l'employeur d'exercer une liberté individuelle ou collective en dehors du temps de travail[120].

Si ce trouble n'existe pas, le fait imputé au salarié ne peut constituer une cause de licenciement. D'ailleurs, son appréciation n'est pas encore aisée, faute de jurisprudence très développée en la matière. Ce qui est peut-être dû au fait qu'elle a plus travaillé, jusqu'à présent, dans le sens d'une clarification de la nature du licenciement que sur l'appréciation du trouble dans le fonctionnement de l'entreprise[121]. Il faudra alors plutôt y voir une jurisprudence encore inachevée. La notion étant une création prétorienne, sa définition demeure ainsi incomplète et fragmentaire et, de ce fait, d'avenir et de contenu incertains. Des clarifications quant à sa définition s'imposent.

**33.** Raisonner ainsi, c'est mettre à néant quinze années de jurisprudence, quinze années d'efforts pour donner un contenu réel à la notion de vie personnelle du salarié, quinze années de recherche d'un équilibre entre l'intérêt de l'entreprise et l'autonomie du salarié. Si d'autres obligations contractuelles ou extracontractuelles devaient exister, elles devraient être soumises au contrôle de légalité.

La confusion du trouble avec la discipline dans l'entreprise présente un double risque. Risque de confusion d'abord, sur le domaine disciplinaire. Celui-ci est déterminé par la notion de faute imputée au salarié par l'employeur. Comment un trouble, qualifié d'objectif, c'est-à-dire résultant de la rencontre imprévue d'un certain nombre de facteurs, peut-il à quelque titre que ce soit constituer une faute ? De deux choses l'une. Ou bien le salarié a commis une faute: point n'est besoin d'invoquer un trouble objectif ; la faute, qu'elle soit sérieuse, grave ou lourde, justifiera le licenciement. Ou bien le salarié n'a pas commis de faute, et le licenciement pourra, si un trouble objectif et sérieux est établi, être prononcé et justifié. Pourquoi mélanger deux licenciements de nature et de régime différents ?

---

[120]*« (le code du travail)...ne s'oppose pas au licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié, celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif ; que seul peut constituer un remplacement définitif un remplacement entraînant l'embauche d'un autre salarié… »*(Cass. Soc., 18 octobre 2007, Mme X… c./ Syndicat des copropriétaires, aff. n° 06-44251). Vr. Aussi: Cass. soc., 23 Mai 2007, F-P+B, Guy c/ SA Autoroutes du Sud de la France, aff. n° 05-41.374, Juris-Data n° 2007-038968; Cass. Soc., 16 Mars 2004, Gérard X c./ Sté Sireto Anchorage, aff. n° 01-45062;

[121]P.- H. Antonmattei, op. cit., p. 11.

Le trouble occupe donc une place de choix, qui n'a certes pas été suffisamment reconnue et étudiée, mais qui n'en est pas moins essentielle, dans la catégorie des licenciements personnels non-disciplinaires. On le voit, les raisons de la jurisprudence qui assimilent le trouble objectif à une faute sont contingentes. Il est permis de souhaiter un retour à la ligne suivie depuis 1991 par la Chambre sociale de la Cour de cassation française et de déceler à cet égard les éléments favorables.

**34.** Il semble que le trouble fasse l'objet d'une appréciation concrète et étendue de la part du juge. Le premier élément de l'appréciation judiciaire du caractère objectif est la finalité de l'entreprise, l'analyse des fonctions du salarié et de leur nature. La nature de la tâche, les fonctions du salarié, l'atteinte à son image et à la relation de confiance, sont tous des éléments que le juge doit prendre en compte pour se prononcer sur l'existence du trouble objectif.

Le but qui sous-tend le critère de trouble est, à la fois, de garantir la liberté du salarié, dans et hors de l'entreprise, et de préserver les intérêts de l'employeur, intérêts économiques, sanitaires ou autres, visés par plusieurs critères.

## Section II. La prise en compte des intérêts patronaux dans l'appréciation d'un fait de la vie personnelle

**35.** L'objectif de la protection de la vie personnelle du salarié est à la fois de protéger la liberté du salarié et de préserver les intérêts de l'employeur, ceux-ci ne se réduisant pas à l'intérêt du propriétaire du capital et s'étendant à l'ensemble des partenaires en cause.

Il est évident que, si la liberté du salarié doit être protégée, les intérêts légitimes de l'entreprise, et en particulier sa survie, doivent être sauvegardés aussi. Or, la liberté du salarié et les intérêts de l'entreprise peuvent être en opposition. Pendant longtemps, les droits du salarié n'ont pas résisté à cette confrontation. Et les entreprises du secteur industriel et commercial peuvent connaître, et connaissent, des difficultés analogues.

Parfois considéré comme subjectif et comme réduisant la protection de la vie privée à une question de conflit entre des intérêts de natures fort diverses et de valeurs inégales, il permet de tenir compte des intérêts économiques de l'employeur. Ainsi, le pouvoir patronal doit être justifié par un intérêt légitime de l'entreprise, comme par exemple un intérêt économique et doit être exercé de la manière la moins dommageable possible pour la vie privée du salarié.

**36.** Il convient de souligner que, si le salarié met en avant le caractère fondamental du droit auquel il a été porté atteinte, l'employeur devra peaufiner son argumentation et invoquer des intérêts de même niveau[122], alors que les intérêts de l'employeur et de l'entreprise sont de nature ambivalente et créent des possibilités de restriction assez larges pour préserver les intérêts de l'entreprise, voire trop larges, permettant à l'employeur d'avoir une argumentation moins précise que prévue initialement. Ces facteurs limitent l'influence de la vie personnelle. Cette approche est considérée comme subjective et comme restrictive, réduisant la protection de la vie privée du salarié à une question de conflit d'intérêts de nature fort diverse et de valeur inégale[123].

Une dérogation au principe de respect de la vie personnelle est alors permise dans l'ensemble des systèmes quand il y a un risque ou un événement particulier (§1). D'ailleurs, le concept plus général d'intérêt de l'entreprise s'avère un puissant instrument de protection

---

[122]Ch. Mathieu, op.cit., p. 54.

[123]P. De Hert, « Artikel 8, Recht op privact », in Handboek EVRN, deel.2, Artikelsgewijze Commentaar, Inerscientia , p. 710 ; P. De Hert, O. De Schutter, B. Smeesters, « Emploi, vie privée et technologies de surveillance », JTT, 2001, p. 11.

des intérêts de l'employeur, et est invoqué dans maintes situations, ouvrant un vaste champ de dérogations (§2).

### §1. La notion de risques ou d'événements particuliers permettant la dérogation au principe de respect de la vie personnelle

**37. Un élément basé sur la casuistique.** La jurisprudence n'a pas défini clairement cette notion de *''risque ou événement particulier''*, qui se base exclusivement sur la casuistique. C'est pourtant à la charge de l'employeur de le prouver et de le fonder juridiquement. Le terme traduit la volonté de créer un régime particulier pour les actes qui relèvent de la vie personnelle du salarié et qui ne peuvent être interdits au sein d'une entreprise, mais qui ne doivent pas non plus nuire à celle-ci. Les droits attachés à la personne du salarié ne peuvent être limités que pour des raisons objectives de sécurité, ou par les nécessités de la tâche à accomplir dans le cas d'une activité comportant des risques, comme par exemple le port d'équipement de sécurité, d'un uniforme ou simplement des restrictions à la liberté d'aller et venir dans l'entreprise.

La jurisprudence hellénique reconnaît ce critère, acceptant que, dans les entreprises dont les activités comportent un risque accru sur le plan sanitaire, les droits et intérêts individuels du salarié s'inclinent face à l'intérêt général de la société. De telles entreprises sont, par exemple, les entreprises de restauration, où le respect de l'hygiène impose un contrôle et des mesures importantes afin de préserver la santé publique. La liberté d'expression et de développement de la personnalité, notamment la liberté de se vêtir, est restreinte dans ce type de sociétés, à cause des risques potentiels pour la santé publique[124]. Ainsi, les salariés peuvent être obligés de porter un uniforme ou une capuche. Tel était le cas des salariés travaillant dans des sociétés d'emballage des produits alimentaires, qui étaient obligés de porter des capuches au travail, ce qui a été jugé comme une atteinte à leur sphère privée[125].Or, la jurisprudence exige que, fournissant des services qui les mettent en contact avec le public/ la clientèle, ils soient tenus à une obligation accrue de protection de la santé publique et de la sécurité[126].

---

[124]K. Savvidou, op. cit, p. 4
[125]K. Savvidou, op. cit., p. 5.
[126]Cf. AP 1620/1988, EEN, 1989, p. 762, NOB, 1990, p.66 (ΑΠ, 1620/1988, EEN, 1989, σελ. 762, NOB, 1990, σελ. 66).

La directive 115 de l'APDPH prévoit que les données relatives à la santé du salarié ne doivent être recueillies que lorsqu'elles sont nécessaires à l'évaluation de l'aptitude du salarié à occuper certains postes sensibles, où un souci de santé de sa part pourrait comporter un risque pour la santé et la sécurité d'autrui. Selon l'autorité, de tels postes sont présents dans: les structures de garde d'enfants, la restauration, les services hôteliers ou en ce qui concerne les pilotes et les chauffeurs, afin que l'employeur puisse réaliser ses obligations légales de protection de la santé et de la sécurité au travail[127]. Dans ce cas, les données doivent être collectées directement auprès des salariés et seulement si ceci est nécessaire pour atteindre les objectifs[128].

**38. Le risque comme facteur d'appréciation de la faute.** En droit du Royaume-Uni, les risques créés pour les clients, l'employeur, les autres salariés par la consommation de drogue[129] ou d'alcool[130] sont des facteurs pris en compte pour l'appréciation de la faute justifiant le licenciement. Dans la plupart des entreprises où la sécurité est primordiale, comme par exemple les compagnies aériennes et les compagnies pétrolières, la protection de la vie personnelle du salarié est diminuée, car l'objectif de sécurité ou de protection de la santé des clients, des autres salariés, ou de la santé publique, est primordial. Ainsi, ce type de sociétés procède souvent à des contrôles inopinés de la consommation d'alcool et de drogues.

Dans le cadre des affaires concernant ce type de sociétés, il est peu probable que le licenciement d'un salarié soit considéré comme non-raisonnable au sens du droit britannique. Les tribunaux valident la plupart du temps ce type de réglementation qui prévoit une tolérance zéro par rapport à la consommation d'alcool et de drogue. Ainsi,dans le Sutherland[131] , où un salarié, contrôleur d'une plateforme pétrolière offshore, a été licencié parce qu'il avait consommé du cannabis pendant son temps libre. Le tribunal a validé son licenciement considérant que l'employeur s'était comporté de manière raisonnable. Or,

[127]APDPH,Directive, 115/2001, préc., D, § 6.
[128]Ibid.
[129]EAT, 15 March 2002, O'Flynn v./ Airlinks the Airport Coach Ltd, préc.
[130]EAT, 26 July 1995, Hillier v./ Goodwin Ltd, [1995] UKEAT 356_95_2607
[131]EAT, Sutherland -v- Sonat Offshore (UK) Inc

l'employeur doit prouver les faits qui créent le danger pour la sécurité et qui l'ont conduit au licenciement[132].

De même, le licenciement d'un garde, employé des chemins de fer, dont le poste était sans aucun doute critique pour la sécurité[133] de l'entreprise, a été déclaré illicite car l'employeur n'a pas réussi à établir le lien entre un risque concret pour la sécurité et la consommation de drogues. Pourtant, l'affaire O'flynn nuance cette règle. Un salarié, conducteur d'autocars reliant les aéroports, a invoqué la HRA pour faire invalider son licenciement pour consommation de cannabis[134]. L'EAT a déclaré que le salarié n'avait pas réussi à prouver que les mesures de l'employeur n'étaient pas nécessaires pour la protection de la sécurité publique et ceci en disant que la violation de la vie privée au sens de la HRA avait été proportionnée et légitime, au sens du deuxième paragraphe de cet article. Dans l'affaire Racal Services, le licenciement pour les mêmes raisons a été retenu, car le travail présentait des risques pour la sécurité[135].

---

[132]EAT, 2 July 2002, South West Trains Ltd v Ireland [2002] UKEAT 0873_01_0207, §§19 et 25 («*In those cases [that is Foley and HSBC in that non appeal] the BHS v Burchell test was reaffirmed, a test which is relevant both as to the reasons put forward for dismissal and the reasonableness of the decision to dismiss and compromises three parts: an employer must have a genuine belief in the employee's guilt, based on reasonable grounds, following a reasonable investigation. The Employment Tribunal hearing is not to be a re-hearing of the management's decision to dismiss: the task for the Tribunal is to determine whether it was within the range of reasonable responses for the employer to have dismissed the particular employee. The function of the Tribunal is to decide whether the investigation was reasonable and the decision to dismiss a reasonable response to the facts as reasonably found by the employer... The reason why the Tribunal reached this decision is because of the lack of any evidence or link between the substances in the Applicant's bloodstream and the ability for him to perform his job safely and satisfactorily. We accept the Respondent's evidence that illicit drugs remain in the bloodstream long after they have had an effect on the individual taking them. The aim and purpose of the drugs Policy is not to do with the moral standpoint of the employer on drugs generally, but simply to ensure the safe performance by the employees of their duties. Unlike the provisions concerning alcohol, no assessment is made of the safe or unsafe limit of particular drugs within the bloodstream and their effect on performance»).*

[133]South West Trains, préc, § 4, *(«..The position was one that was said to be safety critical. The Applicant's job was to collect fares and to be responsible for customers on the train and guard duties...»*).

[134]In O'Flynn -v- Airlinks the Airport Coach Co Ltd (EAT 0269/01), nt. §§ 18-19, *("…an employee who worked on coaches which operated between airports and was dismissed for a positive test for cannabis claimed that a zero tolerance drug testing policy contravened the Human Rights Act 1998 ("the Act")…It is thus difficult to see how the policy entrenched [sic] upon Miss O'Flynn's private life save to the limited extent of her being required to provide a sample of urine as part of an established and unopposed random screening process and save also to the extent that the company's policy meant that no drugs having certain persistent detectable characteristics could be taken by employees in their private time without probably jeopardising employment…In light of the tribunal finding that Miss O'Flynn might be asked to assist drivers in manoeuvring coaches and could serve hot drinks, the EAT declined to overturn the tribunal's finding that any infringement of Miss O'Flynn's private life was proportionate for the purposes of Article 8(2) »*).

[135]EAT, 18 January 2002, Racal Services (Communications) Ltd -v- A L Flockhart [2002] UKEAT 701_00_1801, §§ 3 et 11 («*The Tribunal were considering a case in which the employee had tested positive for drugs...She did so because having been absent from work for a little while and then working in a clerical capacity she wished to return to her job as a telecommunications technician. That job involved her going trackside. That is, she would have to work on railway tracks, often without safety cover, doing work which was safety critical, the accuracy and reliability of which might affect very considerable numbers of the travelling public. For that reason the Respondent had a policy, which it applied generally, that anyone who tested positive*

L'affaire Booth revient à la jurisprudence antérieure, disant que le licenciement d'un contrôleur de trafic aérien licencié pour avoir fumé du cannabis durant son temps libre, était licite, en dépit, même, du fait qu'il avait été établi qu'il avait toujours été compétent et efficient dans l'exercice de ses tâches. Et ceci, parce que l'employeur pouvait considérer cela comme risqué, vue la nature des fonctions et du rôle du salarié dans l'entreprise[136].La jurisprudence Whitefield[137] a aussi accepté que la vie personnelle d'un médecin ne devait pas non plus être protégée, afin de garantir que ce dernier ne présente pas de risque pour ses patients, protégeant ainsi l'intérêt général[138].

**39.** La prise de sang, même en l'absence de consentement du salarié à cause de l'existence d'un risque, était appréciée selon les circonstances en l'espèce et a été considérée comme nécessaire et proportionnée. La Cour a alors conclu que la vie privée du salarié n'était pas engagée[139]. Un salarié, employé comme gardien de bureau d'une société spécialisée dans la sécurité, avait été arrêté et mis en examen pour pédophilie, et licencié pour ce fait. L'employeur considéra que l'image de marque de son entreprise aurait pu en souffrir si les clients avaient appris que la personne qui surveillait leur local était suspectée d'un tel acte. L'EAT a décidé que, comme l'employeur n'avait pas établi que ces faits discréditaient la société, le licenciement était injustifié[140]. Ainsi, il s'avére que de simples accusations ne peuvent pas servir de fondement à un licenciement.

---

*would normally expect to be dismissed from post. The policy did not, as perhaps it might have done, appear to allow for a sideways move of any employee into a post which was not safety critical...particularly in an industry in which safety, always critical, has recently had the importance of safety, sadly, emphasised again and again..»*).

[136]*« Nevertheless, a tribunal accepted that the employer could not appear to be taking a risk given the nature of the role ».* (EAT, Booth v./ Southampton Airport Ltd, ET Case No.39214/81 (cited in IDS Brief, December 2002, dismissal of air traffic controller for off duty use of cannabis was fair even though there was no evidence it affected his work because of the need to preserve public confidence in the service. I think it unlikely that the same conclusion would have applied to drinking off duty, though it is hard to see any rational distinction). Cf. dans le même sens Mathewson v./ R B Wilson Dental Laboratory, [1988] IRLR 512. Dans le sens opposite : EAT, Norfolk v./ Bernard [1979] IRLR 220, où un enseignant de théâtre a été licenciée pour être condamné pour possession et cultivation de cannabis. En absence de preuve que ceci a ou aller influencé son travail ou la réputation de l'employeur, la EAT a déclaré le licenciement unfair.

[137]EAT, Whitefield v./ General Medical Council, [2003] IRLR 62.

[138]Whitefield v./ General Medical Council, op. cit., §§ 27 et 29 («*There is no authority to support the proposition that a ban on the consumption of alcohol is, per se, an interference with the right to respect for private life under Article 8(1). The appellant is not prevented from going to his local public house or engaging in his social life while drinking non-alcoholic drinks...In the instance case the appellant's right to respect for private life is reduced to the extent that as a doctor he has brought (and is likely to bring) his private life into contact with public life, or into close connection with other potential interests. His "right" to an unrestricted social life must give way to the wider public interest in ensuring that he does not present a risk to his patients »).*

[139]Ibid, § 31.

[140]EAT, 18 July 1994, Securicor Guarding Ltd v./R, (1994) IRLR, 633 ; EAT, 29 July 2005, Edmund Nuttall Ltd v./ Butterfield, (2006) ICR 77.

En général, il apparaît que les licenciements fondés sur le fait que la consommation de drogue ou d'alcool puisse influencer la santé ou la sécurité d'autres salariés ou du public, sont presque toujours jugés comme raisonnables[141]. Dans le même sens, dans l'affaire Saunders, un homosexuel avait été licencié, car il présentait soi-disant un risque pour les jeunes, ceci ayant été jugé selon l'avis subjectif de l'employeur et sans preuves concrètes[142]. Par ailleurs, la dissimulation de la condamnation pénale d'un garde a été la cause de son licenciement, vu que ceci était lié à la sécurité de l'employeur[143]. Dans l'affaire Farmiloe, un magasinier, qui souffrait de psoriasis, ce qui l'empêchait de porter les chaussures et le chapeau nécessaire dans l'entrepôt, a été mis d'abord en suspension de contrat, puis licencié[144]. L'EAT a souligné que c'était un devoir de l'employeur de respecter la législation sur la santé et la sécurité, et que s'il continuait d'employer M. Farmiloe, ce serait en violation de ladite législation. Ainsi, il avait, selon le tribunal, une obligation légale de licencier le salarié malade pour le risque qu'il entraînait pour la santé et à la sécurité au travail, même si ceci était discriminatoire et fondé sur un fait lié à la vie personnelle, et sans aucun élément supplémentaire précisant quel était le risque ou le danger précis dans ce cas. Un pilote d'avion a aussi un surcroît d'obligation de sécurité[145].

**40. Un contrôle privilégiant la notion de risque face au principe de protection de la vie personnelle.** D'ailleurs, dans ce type de contentieux, on observe que les affaires accordent trop peu d'importance à la violation de la vie personnelle par les tests et les contrôles, et que les juridictions ne semblent pas exiger de justifications convaincantes ou la preuve d'un lien clair entre le risque pour la sécurité et le fait de la vie personnelle du salarié. Ainsi, souvent, une conséquence dans le rendement du salarié n'est même pas exigée.

**41. Le risque pour la sécurité et l'ordre de l'employeur, besoin social impérieux au sens de la CEDH.** Pour la jurisprudence strasbourgeoise, la sécurité présente un objectif

---

[141]Dans ce sens vr : Connor v George Wimpey, EAT 387/82 (fair to dismiss offshore worker who was drunk even in the absence of any rules on the matter). Cf. « Health and Safety at Work etc Act 1974 », qui crée une obligation législative de l'employeur de protéger la santé et la sécurité des salariés et du public ; EAT, 18 January 2002, Racal Services (Communications) Ltd -v- A L Flockhart, préc.

[142]Voir aussi dans ce sens EAT, Saunders v/ Scottish National Camps Association Ltd, préc. («*It was argued on behalf of the appellant that the Tribunal had … assumed … in the teeth of the evidence that homosexuals created a special risk to the young. This does less than justice to their finding which is that a considerable proportion of employers would take the view that the employment of a homosexual should be restricted, particularly when required to work in proximity and contact with children. …”).*

[143]EAT, Property Guards Limited v Taylor & Kershaw, [1982] IRLR 175.

[144]EAT, 24 November 2003, Lane Group plc and another v./ Farmiloe.

[145]EAT, Alidair v./ Taylor, préc., sur un pilote licencié après un mauvais atterrissage alors que les conditions climatiques était bonnes et que seulement l'avion a été endomagé. Aucun des passagers n'a été blessé. L'EAT a jugé le licenciement licite, car raisonnable.

légitime justifiant la dérogation aux droits issus de la Convention. Dans l'affaire Leander[146], qui concernait un charpentier travaillant en remplacement au musée naval de Karlskrona, à côté d'une zone militaire interdite, et faisant suite à une procédure de contrôle du personnel, le commandant en chef de la marine a décidé de ne pas l'engager, après avoir consulté un fichier secret de police. Leander était condamné par le passé pour son appartenance au parti communiste et son activité syndicale. En l'occurrence, la Cour a mis en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée. La Cour a estimé que le système suédois de contrôle du personnel remplissait les exigences de l'article 8 et que le gouvernement était en droit de considérer que les intérêts de la sécurité nationale prévalaient en l'occurrence sur les intérêts individuels de Leander[147]. Il ne fait pas de doute que la cour a privilégié la prise en compte des répercussions sur les perspectives d'embauche qui s'offraient à lui pour certains emplois sensibles de la fonction publique, à la protection de ses intérêts légitimes.

**42.** Pour la Cour EDH, la sécurité est un besoin social impérieux. Elle reconnaît une grande marge de manœuvre à l'État pour choisir les moyens de sauvegarder la sécurité nationale. D'ailleurs, souvent la liberté de la vie personnelle et des communications du salarié peut comporter des risques pour l'employeur, bien que de telles hypothèses ne soient pas encore visées par la jurisprudence en matière du droit du travail. Dans l'affaire Sidabras, le gouvernement lituanien a invoqué l'argument que l'application de la loi sur le KGB aux requérants, visait le but légitime de la protection de la sécurité nationale, et s'avérait nécessaire dans une société démocratique, eu égard au manque de loyauté des intéressés envers l'État[148]. Ces derniersn'avaient pas été punis pour leurs opinions, qu'il s'agisse de leurs opinions actuelles ou de celles qu'ils avaient pu avoir par le passé[149]. La Cour a pris en compte la décision de la Cour constitutionnelle lituanienne, selon laquelle la loi avait pour but de protéger la sécurité nationale et d'assurer le bon fonctionnement des systèmes éducatifs et financiers[150]. La Cour devait tenir compte, à cet égard, de la situation et du contexte des activités du KGB, qui étaient contraires aux principes garantis par la Constitution lituanienne, et d'ailleurs aussi par la Convention, afin de vérifier si la différence

---

[146]CEDH, 23 Mars 1987, Leander c./ Suède, préc.

[147]*« Pour préserver la sécurité nationale les États ont indéniablement besoin de lois qui habilitent les autorités internes compétentes à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de ladite sécurité »* (CEDH, Leander, op.cit, §59).

[148]CEDH, 27 Octobre 2004, Sidabras, préc., § 65.

[149]CEDH, Inze, préc., § 41.

[150]CEDH, Sidabras, préc., §§ 28 et 50-69.

de traitement qui leur avait été appliquée, visait des buts légitimes, parmi lesquels la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique[151]. D'ailleurs, ces restrictions imposées par l'État sont plus fortes dans le domaine public que dans le domaine privé, car les restrictions dans une société du secteur privé pour manque de loyauté envers l'État ne peuvent se justifier, sous l'angle de la Convention, de la même manière que les restrictions à l'accès à la fonction publique, quelle que soit l'importance de la société privée pour les intérêts de l'État en matière économique, politique ou de sécurité. De surcroît, pour décider si les mesures dénoncées sont proportionnées,la Cour ne saurait négliger l'ambiguïté, d'une part, de la question du manque de loyauté, d'autre part, de la nécessité d'appliquer des restrictions à l'emploi dans certaines branches du secteur privé, en les limitant au minimum nécessaire selon les règles de proportionnalité.

**43.** L'État grec poursuit le but légitime de défense de l'Ordre, puisqu'il vise à réglementer l'accès au barreau, profession qui participe à la bonne administration de la justice, ce qui fondait la restriction de la vie privée de Bigaeva[152]. La Cour a estimé qu'en principe, les États ont un intérêt légitime à exclure certains délinquants de la profession d'expert-comptable, qui exige d'être honnête et de faire preuve de probité. Toutefois, il faut qu'il y ait eu condamnation pour une infraction majeure ; il faut que la condamnation dénote une malhonnêteté ou turpitude morale de nature à amoindrir les capacités de l'intéressé à exercer cette profession. Or, la sanction infligée n'était pas disproportionnée et la règle excluant de certains postes les personnes condamnées pour crime devait être appliquée sans distinction aucune[153]. La Cour EDH a, au même titre, admis la suspension du requérant- qui était à la tête du département de la police de Sofia chargé des enquêtes en matière de criminalité économique et qui était poursuivi pour des faits de corruption passive- de ses fonctions au cours des poursuites pénales engagées contre lui, qui avaient pour but de prévenir toute éventuelle tentative d'entrave à la justice[154]. Dans ce contexte, la Cour a accepté que la suspension du requérant de ses fonctions ait pour but légitime de défendre

---

[151]Comme aussi le bien-être économique du pays et des droits et libertés d'autrui. Vr. CEDH, Sidabras, préc., §55; CEDH, Gr. Ch., 20 Mai 1999, Rekvényi c. Hongrie, aff. n° 25390/94, § 41.

[152]CEDH, Bigaeva, op. cit., §§ 30-31.

[153]CEDH, 6 Avril 2000, Thlimmenos c./ Grèce, préc., §§ 47 et 51.

[154]CEDH, D.M.K. et D.F.I. c./ Bulgarie, préc., §§ 110- 113 ; Dans le même sens, CEDH, 16 Novembre 2006, Karov c./ Bulgarie, aff. n° 45964/99, §§ 88 et 89, où la Cour a examiné l'existence d'un but légitime et la proportionnalité de la suspension d'un agent de police comparée à son maintien au cours de poursuites pénales pour des accusations similaires. Elle a trouvé, à cet égard, que la mesure contestée était une conséquence normale et inévitable des poursuites pénales menées contre le requérant, même si la durée de celles-ci était excessive. Cf. CEDH, 28 Juin 2007, Kaya c./ Allemagne, aff. n° 31753/02, §§56-71, qui concerne l'expulsion d'un ressortissant Turc salarié, ayant habité en Allemagne pendant une trentaine d'années, qui a été condamné pour des infractions assez graves, au motif qu'il présentait une menace grave pour l'ordre et la sécurité publique.

l'ordre et de prévenir les infractions pénales. Ceci était alors un événement particulier, qui pouvait se justifier par le souci de prévenir les situations de conflit d'intérêts dans le cadre de la fonction publique, mais qui devait rester proportionné et non pas être une charge excessive pour le salarié. Le maintien de l'ordre dans les forces armées, et par là même, la défense de l'ordre et de la sécurité publique, est aussi une raison de restreindre la liberté de religion des militaires de l'armée de l'air: affaire Larissis[155]. De même, l'employeur pourrait invoquer le risque, la protection de ses droits et de la morale pour sanctionner un salarié qui a fait des publications obscènes sur internet depuis l'ordinateur professionnel[156].

**44.** L'utilisation d'internet pour faire des publications à caractère sexuel ou pour commettre d'autres infractions pénales, est aussi un élément qui doit être pris en compte dans le cadre de l'appréciation de la vie personnelle du salarié au sens de la CEDH[157]. L'ordre, la prévention des infractions pénales et la protection des droits et des libertés d'autrui sont alors reconnus comme des éléments que le juge et le législateur- national et européen- doivent prendre en compte afin de déterminer l'étendue de la vie personnelle et de la confidentialité des informations divulguées sur internet[158]. La liberté d'expression des photographes a été

---

[155]Les trois requérants, militaires dans l'armée de l'air et membres de l'Église pentecôtiste, avaient été condamnés par les tribunaux grecs pour prosélytisme après avoir tenté de convertir à leur foi plusieurs personnes dont trois étaient leurs subordonnés. Non-violation de l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) quant aux mesures prises contre les requérants pour avoir fait du prosélytisme au sein du personnel de l'armée de l'air : il était nécessaire pour l'Etat de protéger les agents moins gradés contre l'exercice par leurs supérieurs d'une pression injustifiée. Violation de l'article 9 quant aux mesures prises contre deux des requérants pour avoir fait du prosélytisme à l'égard de civils qui n'étaient pas soumis à des pressions ou des contraintes de leur part, comme l'étaient les militaires (CEDH, 24 Février 1998, Larissis et autres c./ Grèce, préc., §§ 43-44). CF. CEDH, 15 Janvier 2013, Eweida et autres c./ Royaume-Uni, préc. ; CEDH, 27 Septembre 1999, Lustig-Prean et Beckett c./ Royaume-Uni, préc. ; CEDH, 27 Septembre 1999, Smith et Grady c./Royaume-Uni.

[156]CF. l'affaire Perrin qui concernait la condamnation à 30 mois d'emprisonnement pour publications obscènes sur internet d'un ressortissant français établi au Royaume-Uni qui exploitait un site internet (détenu par une société qui avait son siège aux Etats-Unis) montrant des scènes sexuellement explicites. La Cour a jugé que la condamnation pénale de l'intéressé était nécessaire dans une société démocratique aux fins de la protection de la morale et/ou des droits d'autrui, et que la peine infligée n'était pas disproportionnée jugeant que l'article 10 n'était pas engagé (CEDH, 18 Octobre 2005, Perrin c./ Royaume-Uni, aff. n° 5446/03).

[157]Cf. une affaire concernait une annonce à caractère sexuel, publiée sur un site de rencontres par internet, relative à un garçon de 12 ans. La législation finlandaise en vigueur au moment des faits ne permettait pas à la police, ni aux tribunaux, d'exiger du fournisseur d'accès à internet (FAI) qu'il divulgue l'identité de la personne qui avait publié l'annonce, et le FAI, s'estimant lié par la confidentialité, refusait de communiquer cette information. La Cour a considéré que la publication de l'annonce était un acte de nature pénale, et qu'il avait désigné un mineur comme cible pour des pédophiles. Elle a estimé que le législateur aurait dû prévoir un cadre permettant de concilier la confidentialité des services internet avec la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés d'autrui, en particulier ceux des enfants et des autres personnes vulnérables. La Cour a reconnu la violation du droit au respect de la vie privée et familiale. (CEDH, 2 Décembre 2008, K.U. c./ Finlande, aff. n° 2872/02)

[158]Souvent, la protection de la sécurité du réseau et du matériel de l'entreprise en rapport avec la réception de communications indésirables, n'est pas visée par l'article 8 de la CEDH. Le recours à la sécurité n'est donc même pas nécessaire. Vr. en ce sens : CEDH, 13 Novembre 2007, Muscio c./ Italie, aff. n° 31358/03. Cf. CEDH, 25 Juin 1997, Halford c./ Royaume-Uni, préc. D'ailleurs, un salarié qui incite à discrimination ou qui publie sur internet et sur des réseaux sociaux des mots diffamatoires pour les clients ou d'autres salariés, n'est

privilégiée lors de leur condamnation pour contrefaçon, pour avoir diffusé, sans l'autorisation de maisons de haute couture, des photographies prises lors de défilés de mode, sur le site internet d'une société dédiée à la mode et gérée par les requérants[159]. La Cour EDH rappelle que la liberté d'expression comprend la publication de photographies et que la publication des photographies sur un site internet dédié à la mode et proposant au public des images de défilés à la consultation libre ou payante et à la vente, relève de l'exercice du droit à la liberté d'expression[160]. Pour valider l'ingérence de l'article 10, la France a invoqué que les requérants avaient été condamnés pour contrefaçon, diffusion ou représentation d'œuvre de l'esprit au mépris des droits d'auteur, et qu'elle poursuivait l'un des buts légitimes énumérés par le second paragraphe de l'article 10 de la Convention – la protection des droits d'autrui – dès lors qu'elle visait à préserver les droits d'auteur des maisons de mode, dont les créations étaient l'objet des photographies litigieuses, ceci étant reconnu comme objectif légitime pour restreindre la vie personnelle et la liberté d'expression des photographes. Elle ne voit pas de raison de considérer que le juge interne a excédé sa marge d'appréciation en faisant, par ces motifs, prévaloir le droit au respect des biens des créateurs de mode sur le droit à la liberté d'expression des requérants[161].

**45.** Un événement particulier: la nécessité de préserver la neutralité politique des fonctionnaires; ainsi, le risque que l'appartenance d'un chauffeur à un parti d'extrême-droite puisse présenter pour les utilisateurs du service étatique comme pour ses collègues, notamment du fait qu'il transportait des handicapés d'origine Asiatique[162]. Or, l'élément déterminant, d'après la Cour, n'est pas la nature des convictions politiques, ni si l'idéologie et

---

pas protégé par la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la CEDH, car il met son employeur dans une position difficile, et celui-ci peut, pour cette raison, le sanctionner sans porter atteinte à sa vie personnelle. (Vr. Willem, où l'appel au boycott des produits israéliens par le maire d'une commune a vu son caractère discriminatoire aggravé par sa publication sur le site internet de la ville. Le maire fut condamné pour provocation à la discrimination (CEDH, 16 Juillet 2009, Willem c./ France, aff. n° 10883/05). Dans le même sens, CEDH, 25 Février 2010, Renaud c./ France, aff. n° 13290/07 ; CEDH, 10 Mars 2009, Times Newspapers Ltd c./ Royaume-Uni, n°1 et 2, aff. n° 3002/03 et 23676/03).

[159]CEDH, 10 Janvier 2013, Ashby Donald, préc., §§ 35-45.

[160]Ibid.

[161]Ibid.

[162]CEDH, 6 Novembre 2012, Redfearn c./ Royaume-Uni, aff. n° 47335/06, §§42-57, nt. § 47 *(« ...the risk, if any, that his continued employment posed for fellow employees and service users. It is also to be borne in mind that what the Court is called upon to do in this case is not to pass judgment on the policies or aims, obnoxious or otherwise, of the BNP at the relevant time (the BNP is, in any case, not a party to these proceedings), but solely to determine whether the applicant's rights under Article 11 were breached in the particular circumstances of the instant case...»*). Cf. CEDH, 12 June 2012, Hizb Ut-Tahrir and Others v. Germany, aff. n° 31098/08; CEDH, 16 July 2009, Front National-Nationaal Front in Féret v. Belgium, aff. n° 15615/07; Commission EDH, 2 September 1998, Ahmed et autres c./Royaume-Uni, préc., § 63.

les opinions politiques sont choquantes ou troublantes[163]. Il faut plutôt que la juridiction nationale se livre à un examen concret, selon les circonstances de chaque affaire, afin devérifier s'il y a des risques pour l'employeur, les clients ou les autres salariés, qui exigeraient une restriction de la liberté religieuse du salarié ou du fonctionnaire[164].

Dans l'affaire Köpke[165], qui concernait la vidéosurveillance d'une caissière de supermarché à l'insu de l'intéressée, laquelle avait ensuite été licenciée pour vol sur le fondement de cette surveillance, la Cour EDH a conclu que les autorités internes avaient ménagé un juste équilibre entre le droit au respect de la vie privée du salarié, l'intérêt pour son employeur de protéger la sécurité de la société, le droit au respect de ses biens et l'intérêt public d'une bonne administration de la justice. Elle a cependant observé que le poids respectif des différents intérêts concurrents en jeu pouvait évoluer à l'avenir, compte tenu de la mesure dans laquelle de nouvelles technologies de plus en plus sophistiquées rendraient possibles des atteintes à la vie privée. Dans une affaire concernant la révocation d'une juge par le Conseil supérieur de la magistrature pour des raisons liées à sa vie privée, notamment ses relations personnelles avec un avocat et le port de tenues vestimentaires et de maquillage inconvenant, la Cour observe que le gouvernement justifie essentiellement l'enquête et la révocation qu'elle a entraînée, par le devoir de réserve et de retenue des magistrats et qu'en l'espèce, cette obligation faite aux magistrats repose sur la volonté de préserver leur indépendance, tout comme l'autorité de leurs décisions. Pour la Cour, on peut donc considérer que l'ingérence qui en a résulté, poursuivait les buts légitimes que sont *« la défense de l'ordre »* et *« la protection des droits et libertés d'autrui »*[166].

---

[163] *« Even if the Court were to acknowledge the legitimacy of Serco's interest in dismissing the applicant from its workforce having regard to the nature of his political beliefs, the policies pursued by the BNP and his public identification with those policies through his election as a councilor, the fact remains that Article 11 is applicable not only to persons or associations whose views are favorably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also those whose views offend, shock or disturb…For the Court, what is decisive in such cases is that the domestic courts or tribunals be allowed to pronounce on whether or not, in the circumstances of a particular case, the interests of the employer should prevail over the Article 11 rights asserted by the employee, regardless of the length of the latter's period of employment …it was incumbent on the respondent State to take reasonable and appropriate measures to protect employees, including those with less than one year's service, from dismissal on grounds of political opinion or affiliation, either through the creation of a further exception to the one-year qualifying period or through a free−standing claim for unlawful discrimination on grounds of political opinion or affiliation. As the United Kingdom legislation is deficient in this respect, the Court concludes that the facts of the present case give rise to a violation of Article 11 of the Convention »* (CEDH, Redfearn, op. cit., §§ 56-57).

[164] Ibid.

[165] CEDH, 05 Octobre 2010, Köpke c./ Allemagne, préc. ; CEDH, 16 Juin 2009, Benediktsdottir c./ Islande, aff. n° 38079/06 ; CEDH, 03 avril 2007, Copland c./ Royaume-Uni, préc. (Les visas de l'affaire ne sont pas passés par le contrôle du motif. L'ingérence n'était pas ''prévue par la loi'' et la Cour n'a pas procédé à la suite des analyses).

[166] CEDH, 19 Octobre 2010, Özpinar, préc., §§ 55-56.

L'affaire Michaud[167] concernait l'obligation incombant aux avocats français de déclarer leurs *''soupçons''* relatifs aux éventuelles activités de blanchiment de capitaux menées par leurs clients. Le requérant considérait notamment que cette obligation, qui résulte de la transposition des directives européennes, entrait en contradiction avec le droit au respect de la vie privée qui protège la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client. La Cour, après avoir souligné l'importance de la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients, ainsi que du secret professionnel des avocats, a estimé que l'obligation de déclaration de soupçons poursuivait le but légitime de défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales, dès lors qu'elle visait à lutter contre le blanchiment de capitaux et les infractions pénales associées, et qu'elle était donc nécessaire pour atteindre ce but. Sur ce dernier point, elle a retenu que, telle que mise en œuvre en France, l'obligation de déclaration de soupçons ne portait pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats, puisque ceux-ci n'y étaient pas astreints, lorsqu'ils exerçaieent leur mission de défense des justiciables, et que la loi mettait en place un film protecteur du secret professionnel, en prévoyant que les avocats ne communiquent pas directement leurs déclarations à l'administration, mais à leur bâtonnier. Des salariés se plaignaient d'avoir été soumis à des tests de dépistage d'alcool et de drogue, de façon telle qu'ils estimaient que leur vie privée, au sens de la Convention, avait été violée. La Cour de Strasbourg a fait valoir que les mesures litigieuses étaient nécessaires dans une société démocratique pour protéger les droits et libertés d'autrui, et la sûreté au sein d'entreprises dont l'activité était particulièrement dangereuse, prenant ainsi en compte les intérêts et les droits de l'employeur. Ainsi, pour tirer une première conclusion, par un argument a contrario, lorsque l'activité de l'entreprise ou la fonction spécifique de l'employeur n'est pas*« particulièrement dangereuse »,*on peut penser qu'il y a une tendance de la Cour de Strasbourg à admettre que l'ingérence de la vie privée au sens de la CEDH n'est pas justifiée. Ainsi, dans l'affaire Madsen c/ Danemark du 7 novembre 2002[168], il a été jugé que le règlement prévoyant le prélèvement annuel et aléatoire d'un échantillon d'urine, n'avait pas été appliqué de manière disproportionnée, tant il est indispensable pour la sécurité d'un ferry que les salariés membres de l'équipage puissent s'acquitter à tout moment de leurs fonctions de sauvetage, sans être diminués par les effets immédiats ou différés de l'alcool ou de la drogue. Dans le même esprit sécuritaire, il a été décidé, dans l'affaire Wretlund c/ Suède du 9 mars 2004[169], que les considérations

[167]CEDH, 06 Décembre 2012, Michaud c./ France, aff. n° 12323/11.
[168]CEDH, Madsen, préc.
[169]CEDH, Wretlund, préc.

opérationnelles au sein d'une centrale nucléaire concernant la sécurité publique et la protection des droits et libertés d'autrui, justifiaient la soumission du personnel, même celui de nettoyage, à des tests de dépistage d'alcool et de drogue.

**46.** Sur le plan du droit de l'UE, la CDF prévoit la possibilité à travers l'article 52 §3, qui reprend les mêmes restrictions que l'article 8 de la CEDH, de restreindre la vie privée et familiale, ou tout autre droit engagé par le salarié, pour des raisons de protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de défense de l'ordre et de prévention des infractions pénales[170]. D'ailleurs, les rédacteurs de la Charte étaient soucieux de se rapprocher autant que possible du texte de la CEDH, afin d'éviter des incertitudes juridiques et des divergences jurisprudentielles.

**47.** Or, à part le risque, tout autre intérêt de l'entreprise peut être apte à limiter la protection de la vie personnelle du salarié

**§2. Les restrictions de la vie personnelle liées à l'intérêt de l'entreprise**

**48. Le concept de l'intérêt de l'entreprise, standard de contrôle du pouvoir patronal.** Le principe de finalité de la mesure patronale fait intervenir l'intérêt de l'entreprise. Cette notion traverse le droit social depuis plus d'un demi-siècle. Elle justifierait à elle seule une étude. L'intérêt de l'entreprise sert de standard et de mesure au juge pour contrôler le pouvoir de direction de l'employeur. Il peut constituer, notamment dans le champ du droit des relations de travail, un instrument de contrôle des décisions prises ou des comportements relevés[171]. De nature à contribuer à la reconnaissance d'une relation de travail subordonnée, il peut aussi constituer un instrument de mesure de la licéité d'actions ou abstentions de la part de l'entreprise[172].

Même s'il l'utilise très souvent, le juge hésite à définir le concept d'intérêt de l'entreprise, car cela lui ôterait de la souplesse. Une définition de l'intérêt de l'entreprise ne peut, en tout état de cause, qu'être lapidaire. Il n'est pas certain qu'il faut y voir un intérêt purement économique, commercial ou social, et si ce qui droit être mis en jeu est la survie de l'activité de l'entreprise ou une simple perspective de profit. Le seul juge de cet intérêt, qui

---

[170]G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », préc., pp. 110-111 et 253-266.
[171]B. Teyssié, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », R. Dalloz, 2004, pp. 1680 et suiv.
[172]B . Teyssié, op.cit.

soit compétent à le déterminer et à le définir, est l'employeur. Les évolutions de la jurisprudence ,depuis sa prise de distance avec la théorie de l'employeur seul juge[173], n'avaient alors d'autre but que de donner plus d'assise au pouvoir patronal grâce à la solidification de la notion d'intérêt de l'entreprise. Le pouvoir de direction fondé sur la qualité de chef de l'employeur montre que l'intérêt de l'entreprise est la seule réelle limite de fond de ce pouvoir. Il convient, ne serait-ce que par souci de sécurité juridique, de déployer une image juridique forte destinée à donner plus de consistance à la notion d'intérêt de l'entreprise. 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 entreprises »*[174].

**49. Les fonctions de l'intérêt de l'entreprise.** La notion floue d'intérêt de l'entreprise, est utilisée par la jurisprudence, tantôt pour préserver la bonne marche de l'entreprise, tantôt au contraire pour *''censurer''* les décisions de l'employeur[175]. On peut penser que l'usage de la liberté du salarié s'interrompt au moment où celui-ci se heurte à l'intérêt de l'entreprise ; ce n'est encore qu'une application de la théorie de l'abus de droit.

L'intérêt de l'entreprise est, au mieux, un standard d'appréciation de la légitimité d'une décision ou d'un comportement. Ce critère sert à décider si la décision ou le comportement contesté est ou non conforme au dit intérêt, en tenant compte d'un grand nombre d'éléments, notamment les contextes industriel, économique, social, financier dans lequels l'entreprise déploie son activité, de sa situation particulière sur chacun des points précédents, des données d'ordre technique ou psychologique de nature à éclairer l'attitude d'un salarié, ou d'un groupe de salariés. Une décision est conforme à cet intérêt si elle contribue, dans le respect des intérêts propres à chacun des acteurs de l'entreprise, à améliorer son fonctionnement, à assurer son développement ou à permettre sa survie. Et, s'agissant du comportement d'un salarié ou d'un groupe de salariés, celui-ci ne devra point mettre en péril le fonctionnement, le développement ou la survie de l'entreprise. Il confère une marge de manœuvre assez

---

[173]Cass. Soc., 31 Mai 1956, aff. n° 56-04.323. Cf. G. Lyon-Caen, « Les principes généraux de droit civil en droit du travail », RJD civ., 1974, p. 229.

[174]M. –C. Escande- Varniol, « Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extra-professionnel », RJS, 7/ 93, p. 403.

[175]Cass. Soc., 1 Avril 1992, Bull. Civ., V, n° 223; Cass. soc. 26 Novembre 2002, D. 2003, Jur. p. 1858, note J.-M. Bruguière, Somm.. p. 394, obs. A. Fabre, et p. 1536, obs. A. Lepage, et Chron. p. 1305, par J. Ravanas ; RJS 2/03, n° 149, qui utilise d'ailleurs, plutôt que l'expression *''intérêts légitimes de l'entreprise''*, la formule *''intérêts légitimes de l'employeur''*, manifestant au passage la difficulté qui subsiste parfois à distinguer les intérêts de la première de ceux de la seconde.

importante à l'employeur pour déterminer quels éléments de la vie personnelle du salarié peuvent devenir contractuels et servir de fondement licite à ses actes à l'encontre du salarié.

Quittant les terres du seul discours d'ordre économique, financier ou social, l'intérêt de l'entreprise devient un outil de raisonnement juridique et change quelque peu de nature. L'intérêt de l'entreprise devient alors un instrument de contrôle[176]. Contrôle qui doit être d'autant plus intense que les clauses du contrat de travail mettent en jeu les droits et libertés fondamentaux du salarié.

**50.** D'ailleurs, l'idée de l'intérêt de l'entreprise est repris par l'article 4 de la Convention n°158 de l'O.I.T., qui exige pour tout licenciement un motif *« valable »*, *« fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service »*.

En droit français, toute restriction doit être *« justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché »*. L'employeur est tenu de justifier sa décision par des faits précis, et d'avoir une justification pour chacun de ses actes et décisions, exempte de contradictions et de contrariétés. A défaut, la restriction est illégitime et entraîne la nullité.

La seule limite à l'autonomie du salarié devrait alors être l'intérêt de l'entreprise qui, grâce au principe de proportionnalité, acquiert de la consistance, alors qu'il n'était jadis qu'un moyen indirect d'affirmer le caractère souverain du pouvoir de direction.

**51. Une notion assouplissant le contrôle. L'exigence de conséquences excessives pour engager la protection de la vie personnelle.** Ainsi, une restriction prétorienne aux droits fondamentaux des salariés s'est créée par la voie de la notion ambivalente et imprécise de l'intérêt de l'entreprise. Cette notion fait l'objet de diverses applications en jurisprudence, mais soulève également beaucoup de questions.

Au niveau de la Cour EDH, parmi une jurisprudence très abondante à ce sujet, en pratique, il est tenu compte de *« l'importance des intérêts en jeu»*[177]. Il s'agit de concepts très larges. C'est alors, précisément dans ce cadre d'examen de la finalité, comme en droit français, que les intérêts de l'employeur peuvent être pris en compte par le juge.

**52.** Le droit à la vie personnelle est aussi limité pour préserver les intérêts de l'employeur au sein de l'UE. La CDF de l'UE, dans son article 52, fixe la portée des droits garantis, en imposant des conditions strictes aux restrictions ou aux exceptions des droits et

---

[176]La référence à l'intérêt de l'entreprise peut constituer un instrument de contrôle, tant d'un dispositif contractuel que d'une décision unilatérale de l'employeur - dès lors qu'il est admis, ce qui ne fut pas toujours le cas, qu'il ne relève pas de sa seule appréciation- ou du comportement d'un salarié (voire d'un groupe de salariés). Le contrôle opéré peut porter sur la pertinence économique, financière ou sociale; il peut aussi avoir pour objet la régularité juridique des mesures arrêtées ou agissements constatés. Cf. B. Teyssié, op.cit. ; G. Couturier, « L'intérêt de l'entreprise », in Mélanges J. Savatier, PUF, Paris, 1992, p. 143.

[177]Lisez par exemple CEDH, Peck c./ Royaume- Uni, préc. , §77.

libertés garanties.[178]. Ainsi, la protection des droits et libertés d'autrui, dans le cas du droit du travail de l'employeur, devient une des fins pour lesquelles une restriction de la vie personnelle peut intervenir[179]. Dans l'affaire Marcuccio, la Commission essaie de fonder l'ingérence dans la vie privée d'un fonctionnaire européen sur *''l'intérêt du service''*[180]. La Directive 95/46 autorise les États membres à déroger aux principes consacrés, si cela est nécessaire pour sauvegarder certains intérêts publics, à savoir la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui[181].

D'ailleurs, l'idée de la prise en compte des intérêts de l'employeur, n'est pas toujours explicitement invoquée, mais demeure sous-entendue, dans l'exigence que l'employeur protège la vie personnelle et prend les mesures appropriées en fonction des besoins dans une situation concrète. Ces mesures ne doivent pas lui imposer une charge disproportionnée[182].

---

[178]Art. 52§ 1 CDF. La formulation de l'article s'inspire de la jurisprudence de la Cour de Justice UE. Ce principe s'applique seulement aux cas pour lesquels de telles restrictions sont reconnues, explicitement ou tacitement, par la CDF, et s'applique uniquement aux droits, et non aux principes, qui sont par nature plus généraux et ne produisent pas d'effets juridiques, sauf si ceci est reconnu dans la législation. Ainsi, l'article 52 ne constitue pas en soi une base juridique autonome permettant d'apporter de nouvelles restrictions aux droits et libertés. Il faudra noter que, selon le paragraphe 3 du même article, la cohérence nécessaire entre la CDF et la CEDH doit être assurée. Cette disposition pose le principe que, dans la mesure où les droits de la CDF correspondent à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée, y compris les restrictions admises, sont les mêmes que ceux prévus par la CEDH. Il en résulte que juge et législateur européen doivent respecter les standards fixés par le régime détaillé des restrictions prévues par la CEDH et la jurisprudence de la Cour EDH.
En ce sens, T. Tridimas, préc., p. 364-364. Vr. aussi CJCE, 6 Mars 2001, Connolly c./ Commission, aff. C-274/99 ; CJCE, 13 Avril 2000, Karlsson et autres, aff. C-292/97 ; CJCE, 13 Avril 2000, aff. C-292-97, § 45 ; CJCE, 13 Décembre 1979, Hauer, aff. 44/79.

[179]Idée qui rappelle la DDHC de 1789 selon laquelle, *«La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.* Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits...» (art. 4 DDHC).

[180]TFP, 9 Juin 2010, Marcuccio c./ Commission, aff. F- 56/09, § 62, concernant la déclaration d'inexistence juridique ou l'annulation de la décision par laquelle la Commission a rejeté sa demande tendant à la réparation des préjudices qu'il aurait subis en raison de l'introduction illégale d'agents de la Commission dans le logement de fonction et de la prise illégale, à cette occasion, de photographies et de notes relatives à ses effets personnels, d'autre part, à la réparation desdits préjudices. Dans la même sens, CJCE, 17 février 1998, E c./ CES, aff. T-183/96, Rec F.P., p. II-159, § 4; TPI, 13 Juillet 1995, K c./ Commission, préc., § 108, qui se réfère aux '*intérêts économiques de l'employeur* ''.

[181]Vr les article 7, 13, paragraphe 1, 15, 18 §2, 21, 26 §1 de la directive 95/46, préc., intitulé *«Exceptions et limitations».* Cf aussi les considérants n° 30, 43, 45 de la même directive. Vr. également : CJCE, 7 Mai 2009, College van burgemeester en wethouders van Rotterdam c./ M. E. E. Rijkeboer, C-553/07,§ 66 ; Dans le même sens, les Conclusions de l'avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer du 22 Décembre 2008, dans la même affaire, qui dit que la technique de mise en balance des intérêts est très utilisée par la Cour dans le cadre d'affaires relatives à des droits fondamentaux. Cf. CJCE, 6 Novembre 2003, Lindqvist aff. 101/01,§ 82 ; CJCE, 20 Mai 2003, Österreichisher Rudnfunk e.a., C-465/00, C-138/01 et C-139-01, §§ 84-85 et 99 ; CJCE, 29 janvier 2008, Promusicae, aff. C-275/06, Rec. p. I-271, § 66 ; X. Groussot, «Commentaire de l'arrêt Promusicae», CMLR, n° 6, vol. 45, 2008.

[182]CJCE, 11 juillet 2006, Chacon Navas, préc., §§50-51 concernant une espagnole, employée dans une société de restauration collective, licenciée irrégulièrement en raison d'une maladie, qui a refusé l'indemnisation proposée et demandé la réintégration dans son poste en alléguant la discrimination dont elle avait fait l'objet. C'est ainsi que la juridiction espagnole s'est interrogée sur les liens entre la maladie et le handicap et sur l'applicabilité de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOCE n° L 303, 2 déc. 2000, p. 16), qui vise la discrimination fondée sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

La Cour a jugé que la réalisation d'un examen d'embauche sert un intérêt légitime des institutions de l'Union[183]. Ainsi, l'objectif avancé est susceptible de justifier, au sens de l'article 8, paragraphe 2 de la CEDH, une ingérence dans le droit au respect de la vie privée. Dans l'affaire Connolly[184], opposant un fonctionnaire communautaire à son employeur, la Commission européenne, l'usage excessif de la liberté d'expression par M. Connolly est, selon la Cour de justice, contraire à l'article 10 de la CEDH et a justifié la sanction prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination*« dans le but légitime de protéger les droits d'autrui au sens de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, en l'occurrence ceux des institutions chargées de missions d'intérêt général sur le bon accomplissement desquelles les citoyens doivent pouvoir compter»*[185]. Ce contrôle doit prendre en compte l'ensemble des circonstances en l'espèce, notamment le niveau des fonctions exercées par le salarié, et le caractère public ou non de ses actes, et doit également se fonder sur la balance des intérêts en jeu, en particulier compte tenu du degré de gravité de l'atteinte supposée aux intérêts communautaires.

L'intérêt des institutions européennes est aussi privilégié dans une affaire ayant pour objet l'annulation d'une décision par laquelle le jury du concours de l'UE a décidé de ne pas inscrire le requérant sur la liste de réserve d'administrateurs dans le domaine des relations extérieures[186]. La Cour a jugé qu'en l'occurrence, la vie privée était restreinte, car l'objectif légitime invoqué, c'est-à-dire l'intérêt des institutions à nommer un candidat apte aux fonctions prévues, ou le fait qu'il soit recruté pour être affecté à des fonctions compatibles avec sa manière d'appréhender la vie familiale, constituait un objectif susceptible de restreindre la vie privée du candidat. La liberté d'expression et la liberté religieuse sont souvent restreintes pour préserver l'intérêt de l'entreprise et ceci est une pratique commune à

---

[183]TFP, 5 Juillet 2011, V c./ Parlement, préc., §§ 120 et 124-125: («Il convient donc de mettre en balance l'intérêt du Parlement à s'assurer qu'il recrute une personne apte à exercer les fonctions qui vont lui être confiées et la gravité de l'atteinte au droit de la personne concernée au respect de sa vie privée. Or, en l'espèce, le Tribunal estime que si l'examen d'embauche sert l'intérêt légitime des institutions de l'Union, qui doivent être en mesure d'accomplir leur mission, cet intérêt ne justifie pas que l'on procède à un transfert de données médicales d'une institution à une autre sans le consentement de l'intéressée...»). Dans le même sens, CJCE, 5 octobre 1994, X/Commission, préc., § 20.

[184]CJCE, 6 Mars 2001, Connoly c./ Commission, préc.. M. Bernard Connolly, haut fonctionnaire de la Commission européenne, publie lors d'un congé de convenance personnelle de trois mois, un pamphlet relatif à la conduite de la politique monétaire européenne et par la suite il est révoqué. Vr. J-E, Larralde, « La liberté d'expression du fonctionnaire européen », RTDH, 2002, pp. 385- 405. Arrêt 274-99, § 43. Cf. TPI, 14 Juillet 2000, Cwik c. Commission, aff. T-82/99, § 57 ; CEDH, 24 mai 1988, Müller et autres c. Suisse, 10737/84 § 33 ; CEDH, Handyside c. Royaume-Uni, préc., § 49; CEDH ; Vogt c. Allemagne, préc., § 52.

[185]CJCE,6 Mars 2001, Connoly c./ Commission, préc., § 46.

[186]TPI, 10 Novembre 2004, Vonier c./ Commission, préc., § 57.

beaucoup d'Etats, dont la France, le Royaume-Uni, et bien d'autres[187]. Alors, bien que depuis les années 2000, la Cour EDH consacre progressivement, à travers ses arrêts, un droit du salarié à la protection de sa vie privée au travail[188], son dernier arrêt montre sa volonté de restreindre cette interprétation extrêmement étendue de la vie privée. La Cour semble exigerl'existence de conséquences excessives et imprévisibles sur l'activité professionnelle de l'intéressé afin d'engager la responsabilité de l'État pour violation de la Convention.

**53. Au Royaume-Uni, élément d'analyse de la rationalité de la mesure patronale.** Au Royaume-Uni, l'intérêt de l'entreprise est un moyen privilégié pour fonder des mesures disciplinaires. La référence implicite à l'intérêt de l'entreprise est perceptible. La plupart du temps, le juge sans utiliser, les mots « *intérêt de l'entreprise »,* s'y réfère de manière implicite, mais certaine. Il arrive parfois que la référence à ce critère soit expresse. L'intérêt de l'entreprise ou de l'employeur est également débattu dans le cadre du contrôle du juste équilibre d'une décision au regard des intérêts en cause, dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité comme élément du critère d'*''irrationalité''*[189] car, pour se fonder sur le caractère rationnel de la mesure, il faut que l'employeur démontre la connexion entre le comportement du salarié et l'intérêt légitime de l'entreprise. Il faut vérifier si la sanction du salarié ou la mesure à l'encontre de la vie personnelle du salarié font partie des réactions raisonnables, de même qu'une sanction ou une mesure proportionnée au comportement de l'employeur et, dans ce cadre, il faut examiner le motif du licenciement pour voir si l'employeur a réagi de manière rationnelle en traitant ce motif comme un motif justifiant le licenciement compte tenu des circonstances[190]. L'examen porte sur l'impact de la décision, et non sur les éléments qui ont conduit à son adoption. Or, ce type de contrôle ne correspond

---

[187]Vr. CEDH, 15 Janvier 2013, Eweida et autres c./ Royaume-Uni, préc. , §§ 47- 49 et 83- 85. Dans le même sens cf. Commission EDH, Konttinen c./ Finland, préc.; Commission EDH, Stedman, préc.; CEDH, 13 April 2006, Kosteski c./ l'ex-République Yougoslave de la Macedoine, n° 55170/00, § 39,); CEDH, Smith and Grady, préc., § 71, ECHR; CEDH, Vogt v. Germany, préc., § 44; CEDH, Young, James and Webster, préc., §§ 54-55.

[188]On pourrait dire alors, avec F. Sudre, que l'arrêt Copland consacre bien *« le droit du salarié au respect de sa vie privée sur [son] lieu de travail»* au niveau européen et reste à voir les réactions à cette évolution et l'accueil que lui réserveront les États membres dans leurs législations, jurisprudences et pratiques (F. Sudre, JCP, 2007, I. 182, n° 7).

[189]A. Duffy, «La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni», préc. , pp.162-180. Cf *(« The human right of privacy is not absolute. It must be balanced against competing interests,* ***including the interests of employers****. Employers have a legitimate interest in reducing their risk of legal liability and in running their businesses efficiently and profitably »*Victorian law reform commission workplace privacy: final report », Chapter 3, pp.1-48).En ce sens, aussi : R. v./ Secretary of State for the Home Departement, ex parte Brind, [1991] 1 AC 696: [1991] 1 All ER 720.; R. v. General Medical Council, ex parte Colman, (1990), 1 All ER 489, pp. 503J-504 E ; R. v./ Secretary of State for Health, ex parte US Tobacco International Inc., (1992), 1 All ER 212, § 221.

[190]*''Within theband of resonnable responses''* (ET of Leeds, 24 May 2011, Whitham v/ Club 24 T/A Venture, préc., §§ 29 et 31). Vr. A. Duffy, op. cit.,; J. Jowell, « Is proportionnality an alien concept ? », EPL, 1996, vol. 2, n° 3, pp. 401-411.

pas toujours aux exigences européennes, surtout celles issues de la CEDH[191]. Pourtant, au Royaume-Uni, comme en France, cet examen doit s'appuyer sur des éléments objectifs permettantde justifier un licenciement et dépend beaucoup des faits de chaque affaire.

Par exemple, l'usage abusif des outils de travail mis à la disposition du salarié par son employeur, peut être constitutif d'une faute liée à l'atteinte à l'intérêt de l'entreprise. Dans le même sens, portent atteinte à l'intérêt de l'entreprise le fait qu'un salarié accède ou tente d'accéder à l'ordinateur de l'employeur sans y avoir été autorisé, ce qui constitue une faute pouvant justifier le licenciement du salarié[192]; de même, l'utilisation inappropriée d'internet pour accéder à des sites pornographiques pendant les heures de travail[193]. Le licenciement pour avoir fait des commentaires sur Facebook, a pu être classifié comme licite, car ceci a nui aux intérêts de l'entreprise, du fait que cette dernière a été discréditée aux yeux du public[194]. Cet effet dépend aussi de la nature du travail accompli ou de l'infraction en elle-même.

**54.** L'EAT a aussi retenu le licenciement d'une femme cadre qui n'a pas informé son employeur que, pendant son temps libre, elle travaillait pour l'un de ses concurrents. Ce licenciement a été validé en prenant en compte l'intérêt de l'employeur[195], prouvé par le fait que -selon cette affaire- le travail chez le concurrent pouvait potentiellement lui nuire.[196] Le licenciement d'un chef du département des ventes d'un supermarché, reconnu coupable de

---

[191]Vr. en ce sens, CEDH, 27 Septembre 1999, Smith and Grady, préc.

[192]EAT, 14 November 1990, Denco Ltd v./Joinson, préc.

[193]EAT, 26 December 2002, Thomas v./ Hillingdon London Borough Council, préc.. Cf. K. Underwood, "Pornography dismissal fair", EmpL.L, 2002, vol. 7, n° 9, p. 39.

[194]*«The tribunal is satisfied that the respondent has identified the reason for the claimant's dismissal namely that he had committed an act of harassment against an employee and brought the company into disrepute»* (The Industrials Tribunal of Nothern Ireland, 15 March 2012, Teggart v. TeleTech UK Ltd, préc, §6); Dans le même sens ,l'affaire Godsen où le tribunal a jugé que le licenciement pour ''gross misconduct'' d'un salarié à cause du contenu raciste et sexiste d'un de ses messages électroniques- émis de son ordinateur personnel hors temps et lieu de travail- a été une réponse raisonnable, car en envoyant le message à un des clients les plus importants de l'entreprise, le salarié pouvait nuire à la réputation ou l'intégrité de son employeur (ET of Sheffield, 24 et 25 June 2010, Godsen, préc. ); Cf. ET of Leeds, 24 May 2011, Whitham, préc., § 36; ET of Bury St. Edmunds, 5 August 2011, Crisp v./ Apple Retail, préc. ; CA, 7 June 2001, Post Office v./ Liddiard, préc. Cf. dans le sens contraire ET, 9 February 2011, Stephens v Halfords plc, ET/1700796/10 ;

[195]EAT, Carson v./ John Lewis and Co, préc.

[196]Voir en ce sens l'affaire Nova plastics, qui a qualifié d'*unfair* le licenciement d'un salarié travaillant aussi pendant son temps libre chez un concurrent, mais qui, étant donné qu'il ne détenait aucune position particulière au sein de l'entreprise, ne pouvait ni connaître, ni divulguer d'informations compromettantes pour son employeur principal (EAT, Nova Plastics Ltd v./ Froggatt, (1982) IRLR 146); EAT, Marshall v./ Industrial Systems and Control Ltd, (1992), IRLR 294 ; Vr. aussi l'affaire concernant un salarié incitant ses collègues à le suivre afin de créer une entreprise qui faisait concurrence à son ancien employeur (EAT, Tithebarn Ltd v./ Hunnard, (1992) unreported). Cf. dans le sens contraire : EAT, Laugthon and Hawley v./ Bapp Industries Supplies Ltd, (1986), IRLR, 245.

vol à l'étalage, a été motivé par les mêmes raisons[197]. De même, le licenciement peut être lié à des intérêts économiques, pourvu que l'employeur démontre qu'ils sont fondés sur une bonne pratique commerciale[198]. Le licenciement fondé sur le refus d'un salarié de travailler le dimanche était raisonnable, car l'entreprise avait des ''*raisons économiques impérieuses''*qui rendaient le changement des jours de travail nécessaire[199]. De même, dans une autre affaire, la mise en place de caméras de surveillance et la filature d'un des salariés et de sa maison de fonction ont été fondées sur l'intérêt de l'employeur de protéger le patrimoine de l'entreprise[200]. L'intérêt de l'employeur est aussi visé dans l'affaire Mc Farlane, où l'objectif de l'employeur de fournir un service sans discrimination, a été considéré comme légitime de sa part. Cet intérêt, qui consistait, en l'occurrence, à fournir des services plus étendus,a été privilégié par rapport à la liberté religieuse du salarié[201]. Au contraire, une infraction au code de la route ne peut être un motif raisonnable pour le licenciement d'un pilote de sport, car elle ne porte pas sérieusement atteinte aux intérêts de l'employeur [202]. Dans l'affaire Baynton, le tribunal a explicitement pris en compte les intérêts de l'employeur et les a mis en balance avec les intérêts du salarié, dansle cadre du contrôle de la justification de la discrimination

---

[197]*« Il n'est pas réaliste d'attendre d'un employeur spécialisé dans la vente au détail qu'il ne licencie pas un salarié que l'on peut croire être l'auteur d'un vol, même si ce n'était pas au détriment de l'employeur lui-même. Personne n'est plus sensible au dommage causé par le vol à l'étalage qu'un tel salarié»* (EAT, 3 November 1980, Moore v./ C and A Modes, préc.)

[198]Gorfin v Distressed Gentlefolks' Aid Association (1973)

[199]*« Devon Clays had* ***compelling economic reasons*** *which made it necessary to change the working practices of its workforce a 7 day shift…The tribunal found that Devon Clays had done everything that they could to accommodate Mr Copsey's wish not to work on Sundays. In such circumstances the tribunal would be entitled to conclude that the dismissal was justified »*, (Copsey v./ Devon Clays, préc., §41).

[200]*«It is not the case where surveillance was simply undertaken for external or whimsical reasons. In our view, it goes to the essence of the obligations and* ***indeed rights of the employer to protect their assets****...It has to be borne in mind that the suspicions of the employer were found to be established and the subsequent disciplinary process, which is not challenged as a matter of fairness, resulted in the appellant being dismissed on grounds of dishonesty, a very important aspect of the case...»*, (EAT, McGowan, préc., §13).

[201]*«...The Employment Tribunal's conclusion at paragraph 42 of its determination that "the provision of a full range of counselling services to all sections of the community, regardless of their sexual orientation" was a legitimate aim which the employers were entitled to pursue was not disputed before the EAT (see paragraph 24)...».* CA, Civ., 29 April 2010, Mc Farlane v./ Relate Avon Ltd, [2010] EWCA Civ 880, §9. Cf. Dans le même sens: EAT, London Borough of Islington v./ Ladele, (2008), ICR 387, § 111.

[202]Port of Singapore Authority v Wallace, [1980–1981] SLR 138, §8 («It was misconduct outside the course of the respondent's employment as a harbour pilot. It was misconduct in no way connected with the business of the appellants who are the authority responsible for the safe navigation of vessels entering or leaving the port of Singapore. It is not misconduct incompatible with the due or faithful discharge of the respondent's duty qua his employment as a harbour pilot. It was not the kind of misconduct which could reasonably be **said to seriously prejudice or interfere with or affect the** interests of the appellants to its detriment»).

pour maladie, d'un salarié absent pour cette cause[203]. La juridiction nationale a admis que le licenciement n'était pas fondé sur la maladie du salarié, mais sur les intérêts de l'employeur. C'est aussi le cas, quand l'employeur n'est pas informé de la maladie du salarié licencié[204].

**55. Un intérêt légitime et objectif en droit hellénique.** En droit grec, un équilibre est aussi recherché entre les libertés et les droits du salarié, notamment le respect de leur vie personnelle, et l'intérêt légitime, raisonnable, objectif de l'entreprise[205]. La violation de la vie personnelle est légitime, pourvu qu'elle soit limitée au minimum nécessaire et sous condition que les ingérences soient en lien direct avec le contrôle de la fonction prévue par le contrat du travail[206] et soient justifiées par l'intérêt légitime de l'entreprise[207]. Il est accepté que les motifs objectifs susceptibles de fonder le caractère non abusif du pouvoir de l'employeur doivent être liés, bien entendu, au raisonnable[208] ou objectif[209] intérêt de l'entreprise. Selon la jurisprudence, les directives ou mesures que prend l'employeur sont licites si elles sont fondées sur le comportement du salarié et le maintien de l'ordre dans l'entreprise[210]. Elles sont aussi licites si elles ne violent pas les obligations contractuelles et correspondent à l'intérêt raisonnable de l'entreprise.

---

[203]EAT, 14 July 1999, Baynton v./ Saurus General Engineers Ltd, no. EAT/1002/98, §§36-42 ("Mr Randall submits that in applying the test of justification under s. 5(3) the Employment Tribunal must carry out a balancing exercise between the interests of the disabled employee and the interests of the employer…There, although it is for the employer to demonstrate a sound good business reason for dismissal, the interests of the employee cannot be ignored..."). Cf dans le meme sens, EAT, 3 December 2000, H.J. Heinz Co. Ltd v./ Kenrick, (2000), IRLR 144.

[204]EAT, O'Neill v./ Symm & Co Ltd, [1998] ICR 481.

[205]La notion est aussi appliquée en droit commercial. Vr. Ef. Peir, 175/2011 (Εφ. Πειρ., 175/2011) ; AP, 153/2010 (ΑΠ, 153/2010) ; Ol. AP, 12-13/2004, NoB, 2005, p. 49 (Ολ. ΑΠ, 12-13/2004, NoB, 2005, σελ. 49) ; AP, 683/2010 (ΑΠ, 683/2010).

[206]Concept qui peut être assimilé à celui de la nature des fonctions à accomplir du droit du travail français. Vr supra, pp. 390 et suiv.

[207]Voir J. Lixouriotis, « Droit du travail ; Relations individuelles du travail », préc., pp. 431.

[208]Mon. Prot. Thes., 21178/2009, concernant le licenciement d'un salarié, responsable au rayon des jouets à cause de la longuer de ses cheveux (Μον. Πρωτ. Θες., 21178/2009). CF. AP 746/2010 (ΑΠ, 746/2010); AP, 1888/87, ΕΕργΔ, 1989, p. 277 (ΑΠ, 1888/87, ΕΕργΔ, 1989, σελ. 277); Ef. Ath., 12046/89, EllDn, 1991, p. 586 (Εφ. Αθ., 12046/89, ΕλλΔνη, 1991, σελ. 586). Cf. aussi, AP, 688/1999, EllDn, 2000, p. 727, (ΑΠ 688/1999, ΕλλΔνη, 2000, σελ. 727); Ef. Ath., 3114/2000 (Εφ.ΑΘ., 3114/2000); Ef. Ath., 9543/1996, ΔΕΝ, 1998, p. 831 (ΕφΑΘ 9543/1996, ΔΕΝ, 1998, σελ. 831), Ef. Ath., 7187/2001, EllDn, 2002, p. 488 (Εφ.ΑΘ., 7187/2001, ΕλλΔνη, 2002, σελ. 488).

[209]Certains arrêts se réfèrent uniquement à *''l'intérêt objectif''* de l'entreprise (i.e. Ef. Ath, 9543/1996 ( Εφ. Αθ., 9543/1996); Μον. Πρωτ. Θεσ, 2268/1998 (Mon. Prot. Thessal., 2268/1998)). D'autres, parlent du ''*bien entendu' intérêt de l'entreprise'* (i.e Mon. Prot. Thessal., 21178/2009, préc.; AP., 421/2004 (ΑΠ, 421/2004); Mon. Prot. Art., 15/2003 ((Μον. Πρωτ. Αρτ. 15/2003); Ef. Ath., 3114/2000 ( Εφ. Αθ., 3114/2000). Plus rarement la jurisprudence emploie le terme *'intérêt motivé''* de l'entreprise (Ef. Thes., 2896/2006 (Εφ. Θεσ., 2896/2006)). Or, les termes n'ont pas de vraie différence au niveau conceptuel et paraissent substituables et interchangeables. Cela devient évident par la jurisprudence la plus récente qui fusionne les diffférents termes retrouvés dans les arrêts se référant ''*au bien entendu intérêt (objectif) de l'entreprise'' (''το καλώς εννοούμενο (αντικειμενικό) συμφέρον της επιχείρησής του''*, AP, 581/2011 (ΑΠ, 581/2011)).

[210]Ef. Ath., 12046/1988, ( Εφ. Αθ., 12046/1988).

**56.** L'intérêt de l'entreprise peut être privilégié par rapport à la protection de la vie personnelle du salarié dans le cas où la société a une activité dans le domaine de la fourniture de services de luxe, par exemple[211]. Cet intérêt est un moyen d'apprécier le bien-fondé et le caractère non abusif de la mesure patronale et, notamment, du droit à résilier le contrat de travail[212]. Ainsi, la violation de la vie personnelle par l'employeur dans les affaires où le salarié est licencié, ne met pas nécessairement en jeu l'intérêt de l'entreprise. Ceci est par exemple le cas lorsque le salarié a saisi l'inspecteur du travail ou les juridictions, quand bien même il aurait perdu son procès. Tel est le cas également en ce qui concerne l'action syndicale du salarié, à part s'il y a eu des répercussions sur le bon fonctionnement de l'entreprise[213]. Le juge classe dans l'intérêt de l'entreprise les licenciements économiques. L'appréciation de ces licenciements est abandonnée au pouvoir discrétionnaire de l'employeur, seul compétent pour prendre les décisions sur l'organisation et l'intérêt économique de l'entreprise. L'intérêt de l'entreprise ne s'identifie pas à l'intérêt subjectif de l'employeur selon une autre jurisprudence. Ainsi, le licenciement fait pour se venger du salarié, ou simplement parce que le comportement du salarié déplaît à l'employeur, ou qu'il est motivé par l'égoïsme, la haine, l'animosité de l'employeur[214], ne peut pas qu'être abusif[215]. Il faut démontrer, par le biais d'éléments objectifs, que ceci a influencé la bonne marche de l'entreprise[216].

**57. L'intérêt de l'entreprise, principe constitutionnel fondamental en Grèce.** Il est nécessaire de mettre l'accent sur le fait qu'en droit hellénique, l'intérêt de l'entreprise est érigé en principe constitutionnel fondamental de l'ordre juridique, placé hors du pouvoir de

---

[211]Danscesens, Savvidou, op.cit., p. 4.

[212]AP, 581/2011 (ΑΠ, 581/2011).

[213]AP, 581/2011, op. cit.

[214]Dans ce sens Mon. Prot. Art. 15/2003, préc. Cfdanslemêmesens: Mon. Prot. Thes, 14697 /2003 (Μον. Πρωτ. Θεσ, 14697 /2003) ; ΑΠ 1044/92, ΔΕΝ 49.421,744/92, ΔΕΝ 49.76; ΑΠ 902/1998 ΔΕΝ 1998.1580, ΑΠ 420/1996 ΔΕΝ 1996.1095, ΑΠ 279/1996 ΔΕΝ 1996.581, ΑΠ 643/ 1988 ΕΕργΔ 48.709.

[215]Mon. Prot. Chalk., 17/2009 (Μον. Πρωτ. Χαλκ., 17/2009). Cf. Zerdelis, préc., pp. 1150 et suiv., AP, 616/2008 (ΑΠ, 616/2008); AP, 1021/2008 (ΑΠ, 1021/2008), AP, 341/2008 (ΑΠ, 341/2008), AP, 258/2007, EllDni, 2008, p. 571 (ΑΠ, 258/2007, ΕλΔ, 2008, σελ. 571); AP, 1539/2001, DEE, 2002, p. 618 (ΑΠ, 1539/2001, ΔΕΕ, 2002, σελ. 618); AP, 1318/2000, EllDn, 2002, p. 413 (ΑΠ, 1318/2000, ΕλΔ, 2002, σελ. 413); AP, 1107/2000, EED, 2002, p. 78 (ΑΠ, 1107/2000, ΕΕργΔ, 2002, σελ. 78); Ef. Ath, 9543/1996 (Εφ. Αθ., 9543/1996).

[216]Mon. Prot. Thes., 21178/2009 (Μον. Πρωτ. Θεσ., 21178/2009) surlelicenciementd'unsalarié pourlalongueurdesescheveux.Cf. Danslemêmesens : AP, 688/1999, EllDn, 2000, p. 727 (ΑΠ, 688/1999, ΕλλΔνη, 2000, σελ. 727); Ef. Ath., 3114/2000 (ΕφΑΘ,3114/2000); Ef. Ath., 9543/1996, DEN, 1998, p. 831 (ΕφΑΘ, 9543/1996, ΔΕΝ, 1998, σελ. 831); Ef.Ath, 7187/2001, EllDn, 2002, p. 488 (ΕφΑΘ, 7187/2001, ΕλλΔνη, 2002, σελ. 488).

contrôle du juge[217]. Or, le critère est vague et assez souple. Il part d'une logique de liberté de l'employeur de préserver les intérêts de son entreprise, et non d'un principe de protection de la vie personnelle qui ne pourrait être restreinte que de manière restrictive. L'employeur a seulement l'obligation de démontrer le caractère raisonnable de sa mesure et d'expliquer comment, objectivement et concrètement, cela influence les intérêts de son entreprise[218].

**58. Le besoin d'une acception stricte de l'intérêt.** Pour que l'intérêt de l'entreprise devienne un critère efficace d'appréciation de la licéité d'une opération ou d'un comportement individuel ou collectif, il est nécessaire que soient dégagés, sinon une définition précise, du moins des éléments d'appréciation qui constitueront autant de guides pour l'interprète. Ils sont nécessaires au juge et au justiciable : au juge pour trancher, et au justiciable pour que la décision du juge comporte une part raisonnable de prévisibilité[219]. L'intérêt de l'entreprise doit s'apprécier, selon les circonstances, en termes de fonctionnement, de développement ou de survie. Il faudra vérifier si la décision prise, la mesure envisagée, sont utiles ou nécessaires au fonctionnement de l'entreprise, à son développement ou au maintien de son activité. Et si le comportement relevé (et contesté) lui porte ombrage[220].

[217]AP, 581/2011, op.cit.
[218]EF. Ath., 12046/1988; AP, 297/78, préc.
[219]B. Teyssié, op.cit.
[220]B. Teyssié, op.cit.

## Chapitre II. La prise en compte de l'image et de la réputation de l'entreprise dans l'appréciation de la vie personnelle

**59. L'importance de l'image dans l'économie actuelle.** Pour les entreprises, valoriser leur image et leur réputation selon une démarche économique, mais également marketing, est très important. Les attaques qui ternissent la réputation de l'entreprise peuvent aller jusqu'à mettre en péril sa santé économique. Compte tenu des enjeux liés à la réputation pour les entreprises dont l'image de marque fait partie intégrante de la valeur, la restriction de la liberté du salarié est un des outils juridiques dont elle dispose pour préserver cette image.

*« La réputation de l'entreprise est un actif incorporel bâti avec le temps et représente la valeur et la confiance accordées à l'entreprise par les parties prenantes. C'est un élément-clé qui favorise l'atteinte d'objectifs stratégiques, dont la création de valeur, la croissance profitable et un avantage concurrentiel durable »*[221].

**60.** La réputation de l'entreprise est plus vulnérable que jamais avec la mondialisation, la complexité croissante des entreprises, les turbulences économiques et financières, la croissance exponentielle des médias sociaux et la vitesse de la couverture médiatique. Ces facteurs peuvent provoquer des crises difficiles à prévoir et susceptibles de détruire une réputation acquise avec le plus grand soin. Récemment, des administrateurs de sociétés et des professionnels de la gestion des risques ont établi que le risque lié à la réputation ou à l'image était le principal danger auquel les entreprises avaient à faire face[222].

**61.** Des fonctions impliquant certaines responsabilités, un contact direct avec les autres membres du personnel ou la clientèle, vont indéniablement peser dans l'appréciation du juge et avoir une influence sur l'image de l'entreprise (Première Section). De plus, la finalité propre de l'entreprise va entrer en ligne de compte. Cette idée ne doit pas être comprise comme visant uniquement les entreprises appelées de tendance. L'exception est beaucoup plus large que cela, car le trouble peut être caractérisé même au sein d'entreprises poursuivant seulement la maximisation du profit et qui n'ont, alors, aucune vocation

---

[221]N. de Marcellis- Warrin, S. Teodoresco, « La réputation de votre entreprise : est-ce que votre actif le plus stratégique est en danger ? », Rapport Bourgongne, Avril 2012, http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2012RB-02.pdf
[222]Ibid.

idéologique ou philosophique particulières, comme par exemple une banque, une entreprise de restauration ou un concessionnaire de marque automobile (Seconde Section).

## Section I. Les restrictions liées aux fonctions du salarié.

**62.** Les tâches, les fonctions du salarié dans l'entreprise, sont un critère qui sert à apprécier le fait relevant de la vie personnelle, qui jouit en principe de l'immunité dans le domaine contractuel. Le fait de la vie personnelle perd son immunité et devient *''sanctionnable''* et critiquable seulement lorsque le type des fonctions du salarié l'exige ou le permet. Ce fait porte souvent atteinte à l'image ou au bon fonctionnement de l'entreprise. Souvent, les atteintes aux libertés ont été autorisées parce que les fonctions du salarié l'exigeaient. Parfois, la tâche du salarié ne peut ne pas être l'unique critère de validité de la mesure de restriction. Il faut l'associer également aux intérêts de l'entreprise.

**63.** Ainsi, certaines fonctions exigent une vie personnelle diminuée, et le plus élevé dans la position hiérarchique de l'entreprise est aussi celui qui est le moins bien protégé (§1). De plus, certaines fonctions impliquent parfois une obligation accrue de loyauté. L'obligation de loyauté est présente dans toute relation salariale, de manière plus ou moins marquée, et fait que le salarié, même dans les domaines qui sont normalement hors contrat de travail, n'est pas totalement délié de ses obligations envers l'employeur. Ainsi, il est traditionnellement admis que certains faits de la vie personnelle peuvent être reprochés aux salariés, car portant atteinte à l'obligation de loyauté envers l'employeur (§2).

### §1. Les exigences spéciales de restriction dans certains types de fonctions

**64. Les fonctions du salarié lien du fait de la vie personnelle avec le domaine contractuel.** En principe, les faits ou comportements du salarié hors du lieu et du temps de travail jouissent de l'immunité disciplinaire. Mais, dans certaines hypothèses, ils peuvent se rattacher à la vie professionnelle et constituer une faute. Il en est ainsi, quand le comportement du salarié a un lien direct avec ses fonctions. Le lien de subordination une fois créé, c'est-à-dire quand le contrat de travail a été conclu, le salarié doit fournir une prestation conforme à ce qu'exige l'employeur[223].

À nos yeux, il est possible d'imputer à l'énonciation par la législation ou la jurisprudence de la prise en compte des tâches, des fonctions[224]du salarié dans l'entreprise, la

[223]G. Lyon- Caen, « Les libertés publiques et l'emploi », préc., p. 115-116. Cf. Aussi, Cass. Soc., 23 Mai 2007, F-P+B, Guy c/ SA Autoroutes du Sud de la France, aff. n° 05-41.374, Juris-Data n° 2007-038968.
[224]Assorti de l'exigence de proportionnalité.

visée d'un renforcement du cadre d'exercice des pouvoirs patronaux. La qualité du citoyen passe au second plan et il est censé accomplir ses tâches. D'ailleurs, ce critère doit être lié à l'idée de finalité de la mesure adoptée et acceptée dans tous les ordres juridiques comparés. Les tâches, les fonctions du salarié dans l'entreprise lient le fait relevant de la vie personnelle au domaine contractuel. Ce fait devient critiquable de la part de l'employeur seulement quand le type des fonctions du salarié l'exige ou le permet. Ainsi, les droits attachés à la personne du salarié peuvent être limités par les nécessités de la tâche à accomplir[225].

**65. L'incompatibilité de la vie personnelle du salarié avec ses fonctions comme faute.** Les juridictions au Royaume-Uni lient souvent les fonctions du salarié à une protection diminuée de sa vie personnelle. Les fonctions du salarié sont une raison pour restreindre sa vie personnelle, notamment lorsqu'il travaille dans le domaine de l'éducation ou de la santé. Ainsi, si le comportement du salarié est incompatible avec l'exercice approprié de ses devoirs envers l'employeur et ses fonctions, ceci constitue une inconduite fautive et justifie de ce fait son licenciement[226]. Dans ces cas-là, les juridictions britanniques qualifient le comportement litigieux souvent même de faute lourde du salarié, et toute invocation des droits de l'homme, tels que le droit à la vie privée ou à la liberté d'expression, s'avèrent alors inopérants. Les juridictions considèrent que leur restriction est justifiée et proportionnée, tout en acceptant la faute lourde du salarié. Aucun élément objectif n'est exigé. Il est évident alors que les motifs concernent la vie personnelle du salarié et valident des atteintes de la vie personnelle de celui-ci.

Il en est ainsi, pour un chef de rayon dans un magasin qui a été attrapé en train de cambrioler un magasin voisin[227]. Selon les juges, ce fait relevant de la vie personnelle du salarié devait être pris en compte du fait de la nature des fonctions du salarié comme chef du

---

[225]*« Rights of workers to privacy and confidentiality, autonomy and fairness, and integrity of their bodies must be respected, in harmony with national and international laws and jurisprudence, norms and values. Employees who refuse to be tested should not be presumed to be drug or alcohol users.The need for testing should be evaluated with regard to the nature of the jobs involved. With some jobs, the privacy issues may be determined to outweigh the need to test »,* ILO, "Inter-regional Tripartite Experts Meeting on Drugs and Alcohol Testing in the Workplace", 10-14 May 1993, Oslo; "Excerpts from the report are set out in the ILO Conditions of Work Digest, Worker's Privacy, Part III: Testing in the Workplace", pp 103-109.

[226]Smith v./ The Christchurch Press Co Ltd, [2001] 1 NZLR 407 (*« To justify dismissal, there had to have been a clear relationship between the conduct and the employment. It was the impact or the potential impact of the conduct on the employer's business, including the question of bringing the employer into disrepute, the incompatibility of the conduct with the proper discharge of the employee's duties, the impact upon the employer's obligations to other employees or the undermining of the trust and confidence between the employer and employee »*).

[227]Moore v./ CA Modes, préc. ; EAT, 26 December 2002, Thomas, préc.; Cf. K. Underwood, "Pornography dismissal fair", préc., p. 39: *""... the Tribunal did not accept the proposition that a person who views pornography is either unsuitable to be a Personnel Officer or is in breach of the rules relating to the probity of conduct in Local Government."*

magasin. Si, entre le comportement du salarié et ses fonctions, aucun lien n'a été établi, le licenciement n'est pas justifié[228]. Toutefois, le juge anglais exige que l'infraction soit susceptible d'avoir un effet négatif sur l'entreprise ou sur la relation de confiance existant entre les parties au contrat de travail. Si l'infraction n'est pas commise au préjudice de l'employeur, ni pendant le temps et sur le lieu de travail, la faute peut ne être retenue[229].

Cet effet dépend aussi de la nature du travail accompli ou de l'infraction en elle-même. Le licenciement d'un chef du département des ventes d'un supermarché qui a été reconnu coupable de vol à l'étalage, a été retenu[230]. De même, l'enseignant condamné pour outrage à la pudeur, peut voir son contrat rompu. Étant susceptible de susciter les craintes légitimes des parents d'élèves et en raison de la nature des ses fonctions, son licenciement est justifié[231]. Il en est de même pour un salarié en contact avec des adolescents et arrêté pour avoir eu des relations sexuelles dans un lieu public, qui peut être licencié pour *gross misconduct*[232], même si le tribunal ne l'a pas reconnu coupable[233]. L'élément déterminant, aux yeux de l'employeur, était le fait qu'il était en charge d'enfants. Dans la même logique s'inscrit la jurisprudence Skyrail Oceanic[234]. On voit comment l'approche et les solutions retenues par les juridictions sont factuelles et à quel point il s'avère compliqué de déterminer des règles générales à partir de la jurisprudence sur la question.

La cour d'appel a récemment validé le licenciement d'une institutrice ayant téléchargé du matériel pornographique dans son ordinateur, disant qu'il devait être apprécié au regard de ses fonctions et de son rôle, qui faisaient qu'elle avait une obligation accrue de

---

[228]Vr. Bradshaw v Rugby Portland Cement Co Ltd, [1972] IRLR 46 *(«...it had nothing to do with the applicant's work, his work did not bring him into contact with female staff, he was working with a gang of men, it did not, apparently, upset his relationship with his workmates in any way, it did not exposeanyone to a moral danger from his presence in the works")*. Cf aussi Port of Singapore Authority v Wallace, [1980–1981] SLR 138, §8, *(«It was misconduct outside the course of the respondent's employment as a harbour pilot. It was misconduct in no way connected with the business of the appellants who are the authority responsible for the safe navigation of vessels entering or leaving the port of Singapore. It is not misconduct incompatible with the due or faithful discharge of the respondent's duty qua his employment as a harbour pilot. It was not the kind of misconduct which could reasonably be said to seriously prejudice or interfere with or affect the interests of the appellants to its detriment»).*

[229]IT, 24 May 1973, Donson v./ Conoco Ltd, préc.

[230]*« Il n'est pas réaliste d'attendre d'un employeur spécialisé dans la vente au détail qu'il ne licencie pas un salarié que l'on peut croire être l'auteur d'un vol, même si ce n'était pas au détriment de l'employeur lui-même. Personne n'est plus sensible au dommage causé par le vol à l'étalage qu'un tel salarié»(« It is unreal to expect any employer in the retail trade not to dismiss an employee who is reasonably believed to have been stealing, even though it is not from the employers themselves. Nobody should be more alive to the damage which is caused by shoplifting than such an employee »,* EAT, 3 November 1980, Moore v./ C and A Modes, préc.)

[231]IT, 20 March 1974, Gardiner v./ Newport County Borough Council, (1974), IRLR, 633.

[232]L'équivalent de faute grave.

[233]CA, 28 May 2004, X v./ Y, préc.

[234]EAT, 22 Avril 1980, Skyrail Oceanic Ltd v./ Coleman, (1980) IRLR 226 ; (1980) ICR 596.

confiance[235]. Ceci était le cas également dans l'affaire du salarié, dont le licenciement pour faute lourde a été retenu, parce qu'il avait commis un crime sexuel dans sa vie extra-professionnelle, alors même qu'il était, de par sa profession, en contact régulier avec des enfants.[236] Les juridictions britanniques n'exigent pas la condamnation pénale du salarié. La seule arrestation est suffisante pour fonder le licenciement[237]. Ceci était le cas d'un salarié travaillant avec le conseiller d'insertion et de probation, et accusé de crime sexuel[238]. L'employeur s'est vu alors reconnaître un droit poussé de violation de la vie personnelle du salarié en droit anglais.

**66.** L'incompétence professionnelle est liée aussi à la qualité de l'exécution des tâches du salarié dans l'entreprise. Ce motif de licenciement a déjà inclus le fait de travailler trop lentement, d'être physiquement incapable de faire son travail ou d'être dépourvu des qualités psychologiques nécessaires à l'accomplissement de sa prestation[239]. Ceci peut être fondé sur de mauvais résultats professionnels ou des plaintes de clients insatisfaits[240]. Même une seule erreur professionnelle peut servir de fondement valable, si elle a des conséquences

---

[235]CA, 11 July 2011, Henderson v./ The London Borough of Hackney, [2011] EWCA Civ 1518, §§21 et suiv, nt §§ 27-28 *(« ... I am far from persuaded, however, that it was not capable of being gross misconduct having regard to the workplace and to the nature of the applicant's employment….It was entirely appropriate for the panel and the tribunal to have regard to the vulnerability of the girls and to the importance of the employers having trust and confidence in a senior employee to whom they had entrusted the care and teaching of children. I have no difficulty with the concept that conduct of this kind, receiving and observing on a computer in school time pornographic images and forwarding them to a fellow employee, was in context gross misconduct. This is of course conduct of a kind, which only in recent years has become possible, computers at work being a comparatively recent addition to the facilities available... »*

[236]CA, P (Peet) v./ Nottinghamshire County Council, (1992) IRLR 362 («*There were two main reasons for the Applicant's dismissal.a) Conduct - the Applicant had pleaded guilty to a charge of indecent assault against his daughter and asked for two charges of indecent conduct to be taken into account. He was employed by the Respondent Authority as an Assistant Groundsman at The Minster School, Southwell and in the course of his employment had daily, regular contact with unsupervised children. It was felt that the offence which the Applicant pleaded guilty to was one that made him unsuitable for this type of work..(b) Some other substantial reason of a kind such as to justify dismissal of an employee holding the position which he held - the Respondent Authority owe a duty to both the children attending this educational establishment and the parents of those children that they will not expose those children to unnecessary or known risks. To allow the Applicant to continue his employment would have been an unacceptable risk.")*. Vr aussi Mathewson v./ B Wilson Dental Laboratory Ltd1, préc.; Norfolk County Council v./ Bernard, préc.; Nottinghamshire County Council v./ Bowly [1978] IRLR 252; Creffield v/ British Broadcasting Corp [1975] IRLR 23.

[237]La punition ou la conviction du salarié n'est pas un élément nécessaire pour l'appréciation du juge. En ce sens: Gardiner v./ Newport County, Borough Council, préc., §266 ; British Gas plc v./ McCarrick, [1991] IRLR *305* at 308. P (Peet) v./ Nottinghamshire County Council, op.cit.

[238]CA, 28 May 2004, X v./ Y, op.cit. CF. EAT, 28 January 2010, A v./ B, [2010] UKEAT 0206_09_2801, §27 *(«That is not quite the same thing. In a case of the present kind, the justification for treating the employee as posing a risk to children is not, as such, the fact that the employer himself believes (after his own investigation) that to be the case but, rather, the fact that a responsible authority has told him that it is so. In many, perhaps most, cases he may on that basis believe in the truth of what he has been told, but that does not appear to us to be a necessary element»)*.

[239]EAT, 2 December 2004, The Bristol Golf Club v./ Mr N. Holmes; CA, 25 October 1977, Taylor v./ Alidair, préc.; CA, Abernethy v/ Mott, Hay and Anderson, préc.; Dunning v./ Jacomb, préc.

[240]EAT, 11 October 2006, St. Thomas Garnett School Association Ltd v./ McCarthy, préc.; EAT, Dunning v./ Jacomb, préc.

tellement sérieuses qu'il semble dangereux de maintenir la relation contractuelle[241]. Lorsque le salarié fait des absences pour maladie, courtes mais répétées ou lorsqu'une longue période d'absence a une incidence sur le niveau de performance du salarié ou l'empêche d'exécuter ses tâches, son licenciement est également justifié[242]. Le juge prend en considération des facteurs, tels que la nature de la maladie, la durée et la fréquence des absences, la durée prévisible des futures absences, mais surtout, le besoin de l'employeur de voir le travail accompli[243]. On observe que le droit anglais autorise des licenciements discriminatoires motivés par l'état de santé du salarié qui conduit à une mauvaise exécution de ses fonctions. Seule exception, la discrimination en raison du handicap[244]. La consommation de drogue[245] ou d'alcool[246] constitue une faute justifiant le licenciement, sous la motivation que la consommation de drogue ou d'alcool a eu des répercussions sur l'exercice des tâches du salarié. Le fait qu'un salarié ne puisse exécuter les nouvelles tâches qui lui sont assignées par son employeur, peut être un motif valable de licenciement[247]. Dans l'affaire Taylor, un pilote a été licencié pour avoir endommagé l'avion et effrayé les passagers à cause d'un événement survenu au moment de l'atterrissage. La cour d'appel a jugé que le niveau de compétence exigé à ce poste était très élevé et que les conséquences d'une défaillance auraient pu être très graves. Le fait de ne pas effectuer son travail conformément à ces standards élevés, était suffisant pour justifier le licenciement[248].

**67.** Cette jurisprudence est confirmée par une jurisprudence désormais stable de la CEDH, validant la restriction de la liberté religieuse d'une salariée de British Airways, à

---

[241]CA, 25 October 1977, Taylor v./ Alidair, préc.

[242]EAT, 29 November 2006, Royal Bank of Scotland v./ Mc Adie, préc.; EAT, 3 December 2000, H.J. Heinz Co. Ltd v./ Kenrick, préc.; EAT, 9 October 1997, White v./ South London Transport, (1998), ICR 293; EAT, Allen v/H. Hargave and Co, préc.; ET, Sillifant v./ North and East Devon Health Authority, préc.; EAT, 21 April 1994, London Fire and Civil Defense v/ Betty, (1994), IRLR, 384.
Qui peut même arriver jusqu'au devoir de l'employeur de licencier le salarié ménacé à sa santé par l'emploi s'il n'existe pas d'autres postes qui pourrait être pourvus par le salarié (Cf. CA, 22 Juillet 2002, Coxall v./ Goodyear, (2003) EWCA Civ. 1010, sur un salarié asthmatique vr.: EAT, 22 January 2004, Lane Group Plc v./ Farmiloe, préc.

[243]A. Fiorentino, préc., pp. 280-282.

[244]La «Disability Discrimination Act» 1995 interdit toute discrimination en raison d'un handicap. Selon la section 1 de cette loi définit comme personne handicapée celle qui a un affaiblissement physique ou mental ayant un effet substantiel et de longue durée sur sa capacité à accomplir les tâches de la vie quotidienne («*Subject to the provisions of Schedule 1, a person has a disability for the purposes of this Act if he has a physical or mental impairment which has a substantial and long-term adverse effect on his ability to carry out normal day-to-day activities…*»). Cf. EAT, 21 October 1998, Goodwin v/ Patent Office, (1999), IRLR, 4.

[245]EAT, 15 March 2002, O'Flynn v./ Airlinks the Airport Coach Ltd, préc.

[246]EAT, 26 July 1995, Hillier v./ Goodwin Ltd, préc.

[247]Castledine v Rothwell Engineering Ltd [1973] IRLR 90.

[248]CA, 25 October 1977, Taylor v./ Alidair, (1978), ICR 445.

laquelle le port de la croix a été interdit[249], et qui exigait une justification objective de cette interdiction. En droit français l'ivresse et la consommation de drogues sont également des motifs de licenciement- bien que non disciplinaires-, car ils ont des répercussions sur l'exécution du travail par le salarié[250].

**68. La tâche, élément de contrôle strict du pouvoir de restriction. Une exigence impérieuse de la tâche.** Le droit français met également en rapport le pouvoir de restriction de l'employeur avec les tâches du salarié, dans le texte de loi[251]. En outre, la Cour énumère les cas pour lesquels un motif tiré de la vie personnelle ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement; et, parmi les critères à examiner, elle classe la nature des fonctions du salarié. La Cour lie aussi certains types de fonctions à une obligation accrue de loyauté et, de ce fait, à un standard diminué de vie personnelle. Jusqu'en 1990, la jurisprudence avait adopté un raisonnementbeaucoup plus subjectif et plus proche de celle des droits anglais et grec. 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. L'arrêt Fertray[252] a marqué un revirement de la jurisprudence, en affirmant *« ...qu'un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être*

---

[249]Acceptant la conformité de la jurisprudence anglaise avec la CEDH : vr. CEDH, 15 Janvier 2013, Eweida, préc., §§ 47-49 et 83- 85. D'ailleurs la même pratique existe dans beaucoup d'autres Etats-membres du Conseil de l'Europe, parmi les quels la France. En ce sens, le § 47 de l'affaire Eweida et §§ 48-49 sur le droit Américain et Canadien ; («*An analysis of the law and practice relating to the wearing of religious symbols at work across twenty-six Council of Europe Contracting States demonstrates that in the majority of States the wearing of religious clothing and/or religious symbols in the workplace is unregulated. In three States, namely Ukraine, Turkey and some cantons of Switzerland, the wearing of religious clothing and/or religious symbols for civil servants and other public sector employees is prohibited, but in principle it is allowed to employees of private companies. In five States - Belgium, Denmark, France, Germany and the Netherlands - the domestic courts have expressly admitted, at least in principle, an employer's right to impose certain limitations upon the wearing of religious symbols by employees; however, there are neither laws nor regulations in any of these countries expressly allowing an employer to do so. In France and Germany, there is a strict ban on the wearing of religious symbols by civil servants and State employees, while in the three other countries the attitude is more flexible. A blanket ban on wearing religious clothing and/or symbols at work by private employees is not allowed anywhere. On the contrary, in France it is expressly prohibited by law. Under French legislation, in order to be declared lawful any such restriction must pursue a legitimate aim, relating to sanitary norms, the protection of health and morals, the credibility of the company's image in the eyes of the customer, as well as pass a proportionality test*»).

[250]CA Riom, 24 Février 2004, SARL Le Fournil de Clermond, n° JurisDate : 2004-241602: (*«À une cause réelle et sérieuse, le licenciement d'un salarié, engagé en qualité d'ouvrier boulanger, dès lors qu'il est établi à son encontre qu'il a fumé de la marijuana pendant ses heures de travail, renversé un chariot de viennoiseries, eu des retards répétés dans sa prise de poste et qu'il s'est enfin octroyé des pauses injustifiées et non autorisées qui ont désorganisé gravement l'entreprise. A cet égard, constituent des moyens de preuves licites, les cassettes d'enregistrement de la caméra de vidéo surveillance versées au débat par l'employeur dès lors que le système de télésurveillance avait pour objet d'assurer la sécurité des personnes et des biens et que le salarié avait été informé de l'existence de ce système qui pouvait être destiné à surveiller et enregistrer ses temps de travail»).*

[251]Voir L 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail.

[252]Cass. Soc., 29 Novembre 1990, Fertray, préc.

*fondé sur des éléments objectifs »*[253]. D'abord, les atteintes aux libertés ont été autorisées *«… dans des cas…….où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement* »[254]. Ainsi, les droits attachés à la personne du salarié peuvent être limités par les nécessités de la tâche à accomplir, comme par exemple le port d'équipement de sécurité, d'un uniforme ou simplement des restrictions à la liberté d'aller et venir dans l'entreprise[255]. En 1991, l'arrêt Painsecq[256] énonce que le règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions non justifiées par la nature de la tâche à accomplir.Même solution de bon sens, le 3 mai 2007, où un inspecteur de la RATP avait constaté qu'un guichetier indélicat vendait des carnets de tickets au prix de l'unité[257]. Dans l'arrêt du 16 mai 2007, un analyste programmeur est licencié pour faute grave après la découverte d'un nombre considérable de fichiers à caractère pornographique au cours d'opérations ordinaires de contrôle. Il proteste de sa totale bonne foi, ne pouvant savoir que *« …*le *stockage et la restructuration, le conséquent de ces fichiers et le temps dès lors consacré à eux par le salarié attestaient d'une méconnaissance par lui de son obligation d'exécuter les fonctions lui incombant en utilisant le matériel dontil était doté pour l'exercice de ses tâches : la cour d'appel a pu en déduire qu'il s'agissait d'une faute grave...»*[258].

**69. Eléments d'appréciation : le lien avec les fonctions, la position hiérarchique.** Le droit français exige que le comportement du salarié ait un lien direct avec ses fonctions. Peuvent constituer une faute, les agissements du salarié commis sur son lieu de travail ou avec les moyens mis à sa disposition pour accomplir ses fonctions. Concrètement, plus le salarié occupera une fonction élevée dans l'entreprise, plus il sera en contact avec la clientèle, et plus il véhiculera l'image de la société.

---

[253]C'est nous qui soulignons.

[254]Cass. Soc., 19 Mai 1978, D.,1978, p. 541, concl. Schmelck; Cf. Cass. Soc., 10 Juin 1982, Bull. Civ. V, n° 392, JCP 1984 retenant dans le même sens l'illicéité d'une clause d'un réglement intérieur affirmant que des conjoints ne pouvaient être employés simultanément dans l'entreprise. La Cour énonce *«..qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté du mariage par un employeur hormis les cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement».* Depuis, le code du travail habilite l'employeur, titulaire d'un pouvoir privé, à édicter d'authentiques règles unilatérales à destination d'autres personnes privées, règles susceptibles d'affecter leurs droits, libertés ou intérêts. En ce sens, B. Géniaut, préc., p. 77; A. Jeammaud, «Les contrôles de la légalité du réglement intérieur», préc., p. 527.

[255]Voir à titre d'exemple: Cass. Soc., 20 Novembre 1991, Bull. n° 512; Cass. Soc., 22 Janvier 1992, préc.; Cass. Soc., 30 Juin 1992, Bull. n° 429.

[256]Cass. Soc., 17 Avril 1991, Painsecq c/ Association Fraternité Sainte- Pie X, préc. ; Conseil des Prud'hommes d'Aubusson, 10 mai 1864, cité par P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », préc., pp. 86-89, not. p. 87.

[257]Cass. Soc., 3 Mai 2007, M.K./RATP, aff. n° 998.

[258]Cass. Soc., 16 Mai 2007, aff. n° 06-41.472.

Dès lors, il doit éviter de porter des tenues inadéquates[259]. Il a ainsi été jugé qu'un agent technique, occasionnellement en contact avec la clientèle, devait se garder de porter un bermuda sous sa blouse de travail[260] et que la salariée d'une agence immobilière, régulièrement en contact avec les clients, devait s'abstenir de porter un survêtement[261]. Inversement, dès lors que le salarié n'est pas en contact avec la clientèle, le port d'un bermuda par un cadre commercial ne constitue pas une faute[262]. De manière générale, le salarié ne doit pas négliger son apparence[263]. De même, un employeur ne commet pas de faute en interdisant à une vendeuse de porter un *"foulard dissimulant totalement le cou et une partie du visage"*[264]. Commet une faute la salariée, technicienne de laboratoire, qui porte le foulard islamique alors que son travail la conduit à recevoir les patients et à opérer des prélèvements sanguins[265].

Et les exemples ne cessent de se multiplier : minoration pendant plusieurs années, par un rédacteur de la CAF, de ses déclarations de ressources afin de bénéficier de prestations sociales indues[266]. Une autre affaire concerne une atteinte à la propriété d'autrui ayant eu lieu hors du cadre professionnel par le cadre commercial d'une banque[267]. Ainsi, un salarié de confession musulmane, qui travaille dans une boucherie, ne peut refuser de manipuler de la viande de porc en s'appuyant sur les prescriptions de sa religion. L'activité de "voyante tarologue" pourrait être incompatible avec les fonctions de secrétaire médicale ayant accès à des dossiers confidentiels, s'il était constaté qu'elle s'assortissait d'un manquement à son obligation contractuelle de confidentialité, car selon la cour, le comportement incriminé,

---

[259]Pour des raisons d'hygiène et de sécurité, le législateur, l'employeur (règlement intérieur) et les partenaires sociaux (Cass. Soc., 16 Janvier 2001, RJS 2001, n° 534, accord collectif imposant le port d'un uniforme pendant le service. Au sens contraire cf., Cass. Soc., 16 Janvier 2001, TPS 2001, comm. 85) peuvent restreindre la liberté vestimentaire (lunettes ou casque de protection obligatoire...) sous réserve de respecter les principes de finalité et proportionnalité (C. trav., art. L. 1121-1).
[260]Cass. Soc., 28 Mai 2003, aff. n° 02-40.273.
[261]Cass. Soc., 6 Novembre 2001, Dr. Soc., 2002, p. 110, note J. Savatier.
[262]CA Paris, 11 Octobre 2007, RJS, 2008, n° 366.
[263]Par exemple, le personnel d'un hôtel luxueux doit être d'une tenue irréprochable (rasage, coupe de cheveux...). L'employeur peut interdire le port des bijoux et piercings peu discrets et incompatibles avec les fonctions occupées (CA Reims, 6 Mars 1996, RJS, 1996, n° 871, pour une coupe de cheveux) ou rappeler à une salariée qu'elle ne peut venir au travail avec un corsage transparent sur une nudité complète du buste (CA Nancy, 29 Novembre 1982, D., 1985, jurispr., p. 354, note C. Lapoyade-Deschamps). Cf. G. Pignarre, L-F. Pignarre, «Entretien de la tenue du travail: ''la boucle est bouclée''», préc.
[264]CA Paris, 16 Mars 2001, RJS, 2001, n° 1251.
[265]CA Versailles, 23 Novembre 2006, RJS, 2007, n° 697
[266]Cass. Soc., 25 Février 2003, Bull. civ. V, n° 66 ; Dr. soc. 2003. 625-630, note J. Savatier.
[267]Cass. Soc., 25 Janvier 2006, aff. n° 04-44.918.

relevant de sa vie personnelle, ne pourrait en lui-même constituer une faute[268]. Dans l'arrêt Sanijura, la Chambre sociale remarque que *"l'intéressé était chargé d'une mission de très haut niveau, dans des circonstances difficiles"*[269]. Elle en déduit *"qu'il pouvait être amené à formuler, dans l'exercice de ses fonctions et du cercle restreint du comité directeur dont il était membre, des critiques, même vives, concernant la nouvelle organisation proposée par la direction"*. M. Pierre Sanijura était en effet un cadre de haut niveau; il était membre du comité de direction, ce qui justifie le fait de lui reconnaître un droit de critique sur les options prises par la direction. L'abus de droit de la part de l'employeur sera apprécié en analysant le comportement du salarié en l'espèce, l'intensité de la différenciation de son comportement par rapport aux directives patronales, et la fréquence du comportement qui provoque un trouble au bon fonctionnement de l'entreprise et qui empêche la bonne exécution des tâches du salarié[270]. Ainsi, l'appréciation va nécessairement se matérialiser au cas par cas, selon les circonstances de chacun d'eux.

**70. Critère ambigu et imprégné d'objectivité en droit hellénique.** Le critère des fonctions est retenu aussi par le droit grec, même s'il est absent des textes législatifs, et n'est défini ni par la doctrine, ni par la jurisprudence[271]. Il fait partie des critères que le juge instrumentalise pour déterminer le caractère abusif des mesures patronales[272]. Pourtant, la nature de ce critère n'est claire, ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. Tantôt le juge l'emploie comme élément d'appréciation du caractère proportionné des restrictions aux droits fondamentaux, consacrés par la Constitution, et comme instrument d'équilibrage des droits concurrents de l'employeur et du salarié, se plaçant à mi-chemin entre le régime français et européen et le régime anglais. Tantôt il fait partie des faits à prendre en compte pour apprécier l'abus de droit de l'employeur au sens du code civil[273]. Tantôt la jurisprudence le mêle et l'applique de manière *''confondue''*, ce qui pourrait paraître logique, vu que de toute manière le code civil doit être interprété conformément à la Constitution.

---

[268]Cass. Soc., 21 0ctobre 2003, Mme Mazurais c/ Association interentreprises de médecine du travail d'Ille-et-Vilaine (AIMT), aff. n° 2210 F-D.
[269]Cass. Soc, 28 juin 1972, aff. n° 71-40435.
[270]Vr. Savvidou, op.cit.
[271]En droit grec, aussi, un équilibre est recherché entre les libertés et les droits du salarié, et notamment celui au respect de sa vie personnelle, et les intérêts des employeurs. La violation de la vie personnelle est légitime, pourvu qu'elle soit limitée au minimum nécessaire, et sous condition que les ingérences soient en lien direct avec le contrôle de la fonction prévue par le contrat de travail (concept qui peut être assimilé à celui de la nature des fonctions à accomplir du droit du travail français) et qui est justifié par les intérêts légitimes de l'entreprise (I. Lixouriotis, « Droit du travail ; Relations individuelles du travail », préc.,pp. 431;Savidou, préc.).
[272]Vr. A. Savvidou, op.cit., Mon. Prot. Thess., 21178/ 2009, préc.
[273]Ibid.

D'ailleurs, malgré le principe de non-interférence de l'employeur avec la vie privée, ceci peut même fonder la résiliation du contrat de travail. Dans ce cas, l'interférence peut être fondée sur la nécessité pour le salarié d'exécuter ses fonctions dans l'entreprise. La pertinence de l'exception à la protection de la vie personnelle pour préserver les tâches et les fonctions du salarié dans l'entreprise, va être déterminée en prenant en compte les circonstances de l'espèce. Elle doit être appréciée de manière objective par le juge en prenant en compte les éléments en l'espèce, en gardant toujours à l'esprit les principes de bonne foi et de bonnes mœurs[274], comme aussi le principe de proportionnalité[275], puisqu'il s'agit d'un équilibrage entre droits constitutionnels qui ne peut jamais avoir pour résultat la négation complète d'un de ces droits.[276]Ainsi, le droit de l'employeur de déterminer l'apparence de ses salariés doit être limité au strict minimum nécessaire. La détermination, pour rester légale, doit être limitée et liée à l'objectif légitime poursuivi par l'employeur, objectif associé à la position et à la nature des tâches du salarié dans l'entreprise. Elle doit être une condition nécessaire pour la bonne exécution des tâches du salarié, en prenant en compte le contexte économique et les habitudes sociales.

**71.**En d'autres termes, contrairement au droit anglais, le droit grec exige aussi une appréciation objective[277] , la perception subjective de l'employeur n'étant pas prise en compte par le juge. Par exemple, si le salarié peut être restreint dans sa liberté vestimentaire afin d'exécuter certaines tâches, ceci ne peut jamais arriver jusqu'à la détermination complète et absolue de son apparence physique. Il en est de même de l'interdiction des porter des bijoux ou d'avoir les cheveux longs[278] , ou encore l'obligation de porter une cagoule ou des gants[279]. Ces restrictions doivent être limitées seulement au temps et au lieu de travail. Cependant, il est évident que des imbrications sont inévitables.

---

[274]Savvidou, préc.

[275]Etablit aussi dans la Constitution hellénique, article 25§3 C.

[276]Savvidou, préc.

[277]Le droit français l'exige également. Vr. Cass. Soc., 28 Février 2001, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Loraine c./ Anouar Hicheri, aff. n° 98- 45.681, où la Cour a, alors, rejeté le recours de l'employeur faute d'explcation et de justification suffisante de la violation de sa vie personnelle *(« ... que M. Hicheri avait mis en évidence une série de faits, concernant d'une part, sa vie personnelle : refus non motivé de prêts qu'il est d'usage d'accorder aux employés de banque, d'autre part, l'exercice de son mandat ; attaques injurieuses, contestation intempestive des heures de délégation, limitation du temps de parole, a constaté que l'employeur* ***n'apportait ni explications ni justifications de ces anomalies ;*** *qu'elle a pu dès lors retenir que M. Hicheri avait été victime* ***de mesures discriminatoires*** *à raison de son activité syndicale* »).

[278]Mon. Prot. Thes. 21178/2009, préc.

[279]Ainsi, pour un salarié dans la restauration, le port des cagoules par les salariés qui travaillent dans la préparation des produits alimentaires. Or, ces mesures sont aptes à arriver à l'objectif légitime poursuivi et ne violent pas de manière excessive la liberté et la vie personnelle du salarié. Vr. en ce sens, Savvidou, préc.

Ainsi, pour le licenciement d'une salariée qui travaille comme modèle ou hôtesse et qui tombe enceinte, son licenciement est licite car ses fonctions sont très étroitement liées à sont apparence physique et le lien entre apparence et exercice de ses fonctions est très étroit. Un certain niveau de gravité est exigé par le droit pour accepter la violation de la vie personnelle. Dans le même sens, le Conseil d'État grec a lié l'exercice des fonctions du salarié à la liberté d'exercice de sa liberté sexuelle[280]. Elle prévoit que, même si la vie amoureuse du salarié ne peut pas être contrôlée et sanctionnée, en principe, il en est autrement si elle est directement liée à l'exercice de ses fonctions, si elle s'accompagne d'un manquement à ses devoirs, d'un abus de sa position hiérarchique ou d'autres actes déplacés quant à ses fonctions[281]. De ce fait, les photos prises par l'employeur sont licites et peuvent être utilisées comme preuves. D'ailleurs, une partie de la doctrine et des juges soutient la thèse que le secret de la vie affective ne peut jamais être restreint. La vie amoureuse des salariés demeure secrète tant qu'elle pas portée à la connaissance des autres collègues. Cette jurisprudence a associé clairement la publicité de la relation amoureuse à son pouvoir de la restreindre et non aux fonctions du salarié, comme cela s'était produit dans d'autres affaires portées devant le juge grec[282].

**72.** Il faudra de toute manière que l'employeur démontre, au moment du contrôle judiciaire, la réalité des faits, l'influence des faits de la vie personnelle sur la vie professionnelle, sur l'exercice des fonctions de manière précise, en expliquant comment, et par quels procédés, elle a influencé l'exercice de ses fonctions au point que ces faits sortent du champ de protection de la vie personnelle pour se rattacher au domaine contractuel[283]. Or, cette appréciation se fait dans le cadre de l'appréciation du caractère licite et proportionné d'une restriction à un droit ou une liberté fondamentale, garantis par la Constitution ou les

---

[280]STE, 1680/2007 selon laquelle les sanctions disciplinaires à l'encontre d'un employeur dans les forces militaires grecques fondées sur sa vie affective ne sont pas licites, car disproportionnées quant à l'objectif poursuivi (ΣτΕ, 1680/2007). Dans le même sens STE, 888/2008 (ΣτΕ, 888/2008) ; CA Admin., Athènes, 1230/ 2008 (Διοικ. Εφ. Αθ.,1230/ 2008) ; STE, 1560/2005 (ΣτΕ 1560/2005) ; STE, 573/2005 (ΣτΕ 573/2005) ; STE 3356/2004 7μ (ΣτΕ. 3356/2004 7μ) ; STE 251/2001 (ΣτΕ. 251/2001) ; STE 1802/1986 (ΣτΕ. 1802/1986). A l'opposé, la jurisprudence allemande n'a pas accepté le licenciement d'un salarié employé de banque, qui entretenait des relations amoureuses avec les clientes de la banque, ou d'un directeur d'entreprise qui avait une relation avec l'épouse d'un de ses collègues, disant que ceci n'avait de répercussions, ni sur la réputation du salarié, ni sur la réputation de l'entreprise.

[281]STE, 1680/2007, op.cit. Dans le même sens, l'affaire STE, 435/2007, qui vise aussi un officier licencié pour avoir entretenu des relations avec l'épouse d'un de ses collègues, qui stipule que le droit au libre développement de la personnalité est violé de manière légitime et proportionné au but recherché et que la relation de l'officier, bien que relèvant en tant que telle de sa vie privée et jouissant de l'immunité, constitue dans le contexte de l'affaire une inconduite de sa part (ΣτΕ 435/2007).

[282]STE, 888/2008, préc., opinion dissidente.

[283]En ce sens: STE, 888/2008, préc. ; AP, 305/2001 (ΑΠ, 305/2001).

normes internationales, ayant valeur supérieure aux lois ordinaires et aux actes patronaux, et devant être définies de manière restrictive[284].

Dans ce cas, une partie de la doctrine exige une obligation de motivation plus stricte, et un contrôle plus rigoureux de la part des juges[285]. Dans ce sens, la longueur des cheveux ne peut pas être considérée comme un élément qui a des effets sur l'exercice des fonctions du salarié[286]. Pourtant, les cheveux longs d'une femme caissière qui l'empêchent de bien exécuter son travail, car ils limitent sa vision, sont un motif légitime de la part de l'employeur pour limiter sa liberté[287]. Dans le même sens, la jurisprudence n'a pas validé l'exigence de l'employeur que le salarié coupe sa moustache ou sa barbe, car son apparence était soignée et n'avait pas influencé l'exercice de ses fonctions[288]. La jurisprudence de la Cour de cassation va dans le même sens, considérant que la vidéosurveillance d'une caissière soupçonnée de vol est licite, car les actes ou manifestations du salarié qui sont réalisés pendant le temps et sur le lieu de travail, et dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, sont soumis au contrôle public et à la critique, et ne relèvent pas de la vie privée et de la personnalité au sens de la Constitution grecque[289]. Dans le cas de l'affaire examinée par l'Autorité de protection des données à caractère personnel, sur la légitimité d'un contrôle effectué par une banque sur le compte bancaire d'un salarié, qui participait systématiquement à des jeux de hasard[290], elle a validé l'interdiction totale de sa participation à des jeux de hasard, visant les fonctions du salarié liées à la protection des biens et propriétés des clients[291].

**73. Condition d'ingérence dans la vie privée au sens du droit européen.** Les fonctions du salarié sont un élément d'appréciation également pour la CJUE. La Commission Européenne invoque, dans l'affaire X[292] , le fait que les institutions communautaires ont intérêt à s'assurer que les membres de leur personnel présentent bien l'aptitude physique nécessaire à l'exercice des fonctions qui leur sont imparties. Ceci fait partie de l'analyse des justifications des ingérences dans la vie privée au sens de l'article 8 §2 de la CEDH. La Cour

---

[284]Ibid.
[285]Savvidou, op.cit.
[286]Savvidou, préc.
[287]Exemple cité par Savvidou, op.cit.
[288]Ibid.
[289]AP 874/2004, Poin. Dni, 2004/806, PoinLog 2004/1129, Poin. Chron. 2005/414, Arm. 2006/1270 (ΑΠ 874/2004, Ποιν. Δνη.,2004/806, Ποιν. Λογ., 2004/1129, Ποιν.Χρον. 2005/414, Αρμ. 2006/1270).
[290]STE, 3908/ 2004, EEMPD, 2006/291 (ΣΤΕ, 3908/ 2004, ΕΕΜΠΔ, 2006/291).
[291]STE, op.cit. §2.
[292]Voir dans ce sens Lisez dans ce sens le Conclusions de l'avocat général dans l'affaire X, préc., §§ 25 et suiv.; CJCE, 8 Avril 1992, aff. C-62/90, Rec. p. I-2575, § 23. Cf dans le même sens: CJCE, 10 Juin 1980, M. /Commission, préc., §§ 10 et 11; Conclusions de l'avocat général Van Gerven, 27 Avril 1994, X c. / Commission, préc., § 6; TPI, 18 Décembre 1997,Gill c./ Commission, préc., §§ 38-39.

l'interprète notamment par rapport à la condition qu'une ingérence dans la vie privée doit respecter pour pouvoir être justifiée.

Ainsi, l'examen médical assure la protection de la santé, dans la mesure où l'obligation pour un candidat membre du personnel de se soumettre à un examen médical, empêche que ce candidat puisse être recruté pour une fonction susceptible de porter atteinte à son état de santé, cet examen servant, en effet, à protéger sa santé.En outre, recruter quelqu'un qui, en raison de son état de santé, ne pourra pas remplir ses fonctions convenablement, et serait susceptible d'occasionner pour ses collègues un surcroît de travail et de stress, pose problème, et l'on peut de la sorte considérer que l'examen médical protège également la santé des tiers. Cet argument n'a pas été accepté en l'espèce, du simple fait que l'emploi concerné était limité à une période de six mois et qu'il était peu probable que, pendant une période aussi courte, l'état de santé évolue de manière telle qu'il rendrait le salarié physiquement inapte à exercer ses fonctions. Cela laisse sous-entendre que la justification pourrait être acceptée pour un emploi à durée indéterminée ou plus longue.

En outre, il s'agissait d'un secrétaire, fonction qui, par sa nature même, ne comporte pas de risque de transmission de la maladie à ses collègues ou aux citoyens. La CJUE affirme que sa réponse aurait été différente s'il s'était agi d'un médecin ou d'un infirmier, dont les fonctions sont plus associées à l'intérêt général. Pour ce type de fonctions, une restriction plus importante de la vie privée sera acceptée[293].

**74.** Elle a également accepté une application justifiée de l'article 8 de la CEDH quant à l'ouverture par une institution d'une enquête, suivie d'une procédure disciplinaire, à l'encontre d'un fonctionnaire, fondée sur des manquements graves aux obligations résultant de son statut de fonctionnaire européen[294]. Le seul élément d'équilibre en faveur du salarié pouvait être éventuellement le test de proportionnalité, qui aurait pu conduire à sa protection,car l'atteinte à sa vie privée, même si elle était justifiée par ses intérêts concurrents de son employeur, avait été excessive, voire disproportionnée par rapport au but recherché[295].

**75. La fonction dans l'emploi publique, besoin social impérieux au sens du Traité UE.** D'ailleurs, l'emploi dans la fonction publique peut conduire à une restriction du droit à la vie privée et à la protection des données personnelles afin de servir un *''besoin social impérieux''*. Pour contrôler, d'une part, la bonne utilisation des fonds publics, le

[293]Ibid.
[294]TPI, 15 Mai 1997, N c./ Commission, op.cit.
[295]CJCE, X, préc.,

Rechnungshof, ainsi que les différentes assemblées parlementaires, ont indéniablement besoin de connaître le montant des dépenses consacrées aux ressources humaines dans les différentes entités publiques. À cela s'ajoute le droit, dans une société démocratique, pour les contribuables et l'opinion publique de manière générale, d'être tenus informés de l'utilisation des recettes publiques, notamment en matière de dépenses de personnel. De telles informations, rassemblées dans le rapport, sont de nature à contribuer au débat public relatif à une question d'intérêt général et servent l'intérêt public[296].

Elles ne retiennent pas la violation de la vie privée d'un candidat à la fonction publique européenne[297]. Le requérant avait choisi de concourir dans le domaine des relations extérieures. Le jury a décidé de ne pas l'inscrire sur la liste d'aptitude, du fait qu'il n'avait pas obtenu une bonne moyenne et que, de surcroît, sa prestation à l'épreuve orale avait été inférieure au minimum requis. Il a attaqué cette décision de l'administration européenne. Le TPI s'est saisi de la question et a tranché quel'épreuve orale permettait de vérifier l'appréciation de l'aptitude des candidats à exercer, en fonction du domaine choisi, les tâches imparties. Les questions posées présentaient également un lien objectif avec les fonctions pour lesquelles le requérant avait choisi de concourir et celui-ci avait suscité lui-même des questions sur sa vie familiale[298]. Le tribunal a conclu que ces questions étaient licites et ne violaient pas le droit à la vie privée du candidat, car elles avaient pour objectif d'éviter que l'institution nomme un candidat inapte aux fonctions prévues ou qu'elles le recrutent pour l'affecter à des fonctions incompatibles avec sa manière d'appréhender la vie familiale. Il s'agit de l'une des rares affaires où les fonctions n'ont pas été appréciées comme une restriction au droit à la vie privée du candidat, mais comme éléments de son inaptitude, ce qui exclut la violation de l'article 8 de la CEDH[299].

**76. L'insertion du critère des fonctions au moment du contrôle de la proportionnalité de la mesure patronale au sens de la CEDH.** Dans le cadre du test de

---

[296]CJCE, 20 mai 2003, Rechnungshoff, préc., §§ 83-90, nt. §§87-89.

[297]TPI, 10 Novembre 2004, Vonier c./ Commission, op.cit., §§ 56-57 : *«…En l'occurrence, les questions litigieuses tendaient à éviter que l'institution nomme un candidat inapte aux fonctions prévues ou qu'elle le recrute pour l'affecter à des fonctions incompatibles avec sa manière d'appréhender la vie familiale. Cet objectif est légitime, dans le cadre de tout système de fonction publique et il correspond tant à l'intérêt des institutions qu'à celui des fonctionnaires communautaires. Ces questions étaient d'autant moins déraisonnables... ».*

[298]*« qu'un des motifs pour lesquels il avait choisi de s'établir à Bruxelles était que sa fiancée y vi[vait]t et y travaill[ait] »* (CJEC, Vonier, préc., § 54).

[299]Or, l'affaire bafoue sur ce point son raisonnement, faisant allusion aux restriction de l'article 8§2, sans vraiment conclure à la violation de l'article 8.(*«Cet objectif est légitime, dans le cadre de tout système de fonction publique et il correspond tant à l'intérêt des institutions qu'à celui des fonctionnaires communautaires. Ces questions étaient d'autant moins déraisonnables en l'espèce que le requérant les avait lui-même suscitées, comme cela a été constaté au point 54 ci-dessus»*(Vonier, préc., § 57)).

conformité, en dernier lieu, le juge européen examine si cette ingérence répond aux principes de finalité et de proportionnalité, en tenant compte de l'ensemble des éléments du contexte, parmi lesquelles la nature de la tâche et la nature des activités de l'entreprise.

Un exemple de ce type de jurisprudence est l'arrêt Sidabras[300]. Pour décider si les mesures nationales sont proportionnées, la Cour exige que la loi définisse les tâches, fonctions ou emplois particuliers qu'il est interdit aux requérants d'exercer, afin de déterminer s'il existe un lien raisonnable entre les postes concernés et les buts légitimes visés par l'interdiction. Selon la Cour, une telle législation est dépourvue des sauvegardes nécessaires permettant d'éviter les discriminations et garantissant un contrôle juridictionnel adéquat et approprié de la décision d'infliger semblables restrictions[301]. Les procédures disciplinaires qui ne portent pas seulement sur les agissements dans le cadre des fonctions, mais au cœur desquelles se trouvent aussi de nombreux aspects de la vie privée et familiale d'une salariée[302] , peuvent être considérées comme une ingérence dans son droit au respect de sa vie personnelle[303]. Comme aussi la condamnation de M. Gillberg, professeur d'université, n'a pas porté atteinte à sa « vie privée » au sens de la CEDH, car elle n'a pas eu d'effets sur ses activités professionnelles[304].

**77. Fonctions excluant la croyance raisonnable de protection de la vie privée au sens de la CEDH**.Dans un sens différent s'inscrit l'affaire Calmanovici. La brève durée du temps d'enregistrement et de mémorisation des données d'un officier de police a fait que le droit à la vie privée au sens de la CEDH n'avait pas été violé. L'arrêt lie, également, la durée et les fonctions du salarié à la protection de sa vie personnelle[305]. Le requérant dénonce la violation de son droit à la vie privée, découlant de l'interception de ses conversations téléphoniques, de la surveillance illégale par les services étatiques et de la suspension de ses fonctions de policier. La Cour EDH relève que les opérations de surveillance visaient

---

[300]CEDH, 27 juillet 2004, Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, préc.; CEDH, Albanese c. Italie, préc., § 54. CF. F. Sudre, « Droit à la Convention européenne des droits de l'homme », La Semaine Juridique, Ed. Générale, n°3, 19 janvier 2005, pp

[301]CEDH, Sidabras, op.cit, §§ 59-62, nt. §59. Dans le même sens *« La commission n'a pas retenu l'argument selon lequel, dans les cas impliquant accusation pour activités politiques antérieures dans l'ancienne RDA, plus la personne, par l'exercice de certaines fonctions, s'était identifiée au régime injuste, plus elle était condamnable et plus il n'était pas raisonnable qu'elle occupe un poste dans l'administration actuelle»* («Observations générales, Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) sur l' interprétation de la convention n° 111, 1996, § 196)

[302]I.e. les relations du salarié, le fait de porter une minijupe, de se maquiller et de vivre séparée de sa mère, etc.

[303]CEDH, 19 Octobre 2010, Özpinar, préc., §§ 43-48.

[304]CEDH, 3 avril 2012, Gillberg, préc., §§ 64-74.

[305]CEDH, 1 Juillet 2008, Calmanovici c./ Roumanie, aff. n° 42250/02, §§ 129-133,

l'observation des activités de Calmanovici, qui compte tenu de ses fonctions, n'avait pas de croyance raisonnable de vie privée. Elle dit que la simple surveillance d'activités qui se sont déroulées en public, pendant une brève période, sans que les autorités enregistrent, ne constitue pas en soi une ingérence dans la vie privée.

**78. L'exigence d'une analyse concrète, cohérente et objective par la CEDH.** De même, les juges exigent que les tâches et les fonctions du salarié justifient objectivement et raisonnablement la restriction de ses droits et libertés, exigeant alors une analyse concrète, cohérente et objective de la part de l'employeur. Ce qui compte pour la CEDH n'est pas, comme au Royaume-Uni, l'appréciation de l'employeur, mais les vrais effets que l'exercice de la liberté a pu avoir sur les fonctions du salarié[306]. D'ailleurs, elle lie, dans ses termes, l'influence de l'exercice de la liberté conventionnelle du salarié à sa capacité à accomplir ses tâches[307].

Or, comme la CEDH et la CJUE sont deux juridictions bien distinctes et indépendantes, il convient de vérifier si les deux entendent et interprètent de la même manière les restrictions à l'article 8 § 2. La Cour de justice semble envisager le droit à la vie privée d'un regard autonome, comme une terre inconnue et nouvelle. De plus, la CJUE semble suivre une méthode très différente de celle de la jurisprudence et de la théorie classique britanniques[308]. Les informations divulguéesdans le cadre de l'exercice des

---

[306]Vr. Thlimmenos, op.cit. CEDH, 23 Septembre 2010, Obst c./ Allemagne, préc., §§ 39-53, nt. 51-53 *(« ...que le fait que le licenciement a été fondé sur un comportement relevant de la sphère privée du requérant, et ce, en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes du comportement en question, ne saurait être décisif en l'espèce...que la nature particulière des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions…que les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté imposées au requérant étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise mormone. Elle relève par ailleurs que la cour d'appel du travail a clairement indiqué que ses conclusions ne devaient pas être comprises comme impliquant que tout adultère constituait en soi un motif justifiant le licenciement [sans préavis] d'un employé d'une Eglise, mais qu'elle y était parvenue en raison de la gravité de l'adultère aux yeux de l'Eglise mormone et de la position importante que le requérant y occupait et qui le soumettait à des obligations de loyauté accrues… »*). Cf. les affaires CEDH, 28 Juin 2012, Schüth, préc., §§21-23; CEDH, 3 février 2011, Siebenhaar, préc. , §§ 45-47. Vr. le chronique de J.-P. Marguenaud, J. Mouly, « Les droits de l'homme salarié dans l'entreprise identitaire», préc., pp. 1637-1642).

[307]CEDH, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, préc., §61. Dans le même sens l'affaire recente D.M.T. et D.K.I. c./ Bulgarie, préc.; CEDH, 16 Novembre 2006, Karov c./ Bulgarie, préc., §§ 88-89; CEDH, 6 septembre 2005, Volf c. République tchèque, n° 70847/01, § 40; CEDH, 24 février 2005, Sannino c. Italie, aff. n° 30961/03,.

[308]Telle qu'elle présentée dans l'arrêt « Kaye v./ Robertson » (Kaye v./ Robertson, préc.) ou issues de la « Comité de Calcutta » comme « le droit de l'individu d'être protégé contre l'intrusion dans sa vie personnelle ou ses affaires, ou celles de sa famille, par des moyens physiques directement ou par publication ou information » (« The right of the individual to be protected against intrusion into his personal life or affairs or those of his family, by direct physical means or by publication or information »).

fonctions professionnelles sont envisagées en vue d'évaluer l'ingérence du droit à la vie personnelle[309]. D'ailleurs, la Cour de justice reprend les méthodes utilisées par la CEDH[310].

**79. Le risque de réintégration de la vie personnelle dans le champ du contrôle patronal par la voie de la notion de fonctions.** En réalité, en affirmant que la faute grave est établie, les juridictions ne prennent pas en considération l'influence, les effets du comportement sur les fonctions du salarié, bien qu'elles le mentionnent, mais saisissent directement l'attitude du salarié, c'est-à-dire les faits relevant de sa vie personnelle. Ce qui justifie le licenciement est l'influence du comportement du salarié sur l'exécution de sa prestation. Le licenciement n'est pas une réponse au comportement du salarié, mais aux conséquences qui en découlent. Il est nécessairement un licenciement non-disciplinaire. En tranchant de la sorte, les juridictions risquent, donc, de réintégrer toute la vie personnelle du salarié dans le champ disciplinaire et dans le champ du contrôle patronal[311]. Il nous semble que la motivation des affaires exposées est non seulement biaisée, mais aussi dangereuse pour la construction de la vie personnelle. Elle est dangereuse dans ce qu'elle entend protéger. Ces arrêts manquent de clarté et leur syllogisme juridique est affligeant.

Ainsi, toute restriction doit être justifiée par la tâche à accomplir, et être proportionnée. L'employeur est tenu de justifier sa décision par des faits précis et à avoir une justification pour chacun de ses actes et décisions, exempts des contradictions et des

---

[309]« Dans les circonstances de l'espèce, le simple fait de divulguer la participation d'une personne physique, agissant dans l'exercice de ses fonctions professionnelles, en tant que représentant d'une entité collective, à une réunion tenue dans une institution communautaire, alors même que l'opinion personnelle exprimée par cette personne à cette occasion ne pouvait être identifiée, ne saurait être considéré comme une ingérence dans sa vie privée. Il doit donc être distingué de la situation ayant prévalu dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Österreichischer Rundfunk e.a., précité, où étaient en cause la collecte et la communication par un employeur à une autorité publique d'une combinaison spécifique de données à caractère personnel, à savoir le nom des personnes employées associé au revenu perçu par ces dernières » (TPI, T8 Novembre 2007, The Bavarian Lager Co Ltd et autres c./ Commission, préc., §128). Dans le même sens vr. CJCE, Österreichischer Rundfunk , préc., §75.

[310]«Pour caractériser l'existence d'une violation de l'article 8 de la CEDH, il y a lieu de déterminer, premièrement, s'il existe une ingérence dans la vie privée de la personne concernée et, deuxièmement, lorsque c'est le cas, si cette ingérence est justifiée. Pour être justifiée, elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et présenter un caractère de nécessité dans une société démocratique. Concernant cette dernière condition, aux fins de déterminer si une divulgation est « nécessaire dans une société démocratique », il convient d'examiner si les motifs invoqués pour la justifier sont « pertinents et suffisants », et si les mesures adoptées sont proportionnées aux buts légitimes poursuivis. Dans les affaires relatives à la divulgation de données à caractère personnel, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu qu'il convenait d'accorder aux autorités compétentes une certaine latitude pour établir un juste équilibre entre les intérêts publics et privés qui se trouvaient en concurrence. Cependant, cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle juridictionnel et son ampleur est fonction de facteurs tels que la nature et l'importance des intérêts en jeu ainsi que la gravité de l'ingérence». D'ailleurs le TPI fonde son raisonement directement sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (affaire Bavarian Lager, préc., §115).

[311]Dans ce sens, P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », opréc., p. 86. Dans le sens contraire. Ph. Waquet, « La vie personnelle du salarié », préc., p. 23, note 20 et Mathieu- Geniaut Ch.,préc., p. 855.

contrariétés[312]. À défaut, la restriction est illégitime et entraîne la nullité. Une manière de l'interpréter serait donc de penser que seule la nature de la tâche à accomplir peut permettre une restriction, une restriction de la liberté du salarié.

**80.** Mais il se peut aussi bien qu'une restriction puisse résulter d'un autre impératif qui est l'obligation de loyauté, car nous venons de voir dans la jurisprudence que *« la tâche à accomplir »* n'est pas le seul critère[313].

### §2. Les exigences accrues de loyauté, limite à la vie personnelle du salarié

**81.** Alors que le comportement du salarié dans sa vie personnelle ne peut être retenu normalement contre lui, ainsi qu'il vient être dit, parfois l'obligation de loyauté fait que le salarié, même dans des domaines qui sont normalement hors contrat de travail, n'est pas totalement libéré de ses obligations envers l'employeur[314]. Ainsi, il est traditionnellement admis que certains faits de la vie personnelle peuvent être reprochés aux salariés, car ils portent atteinte à l'obligation de loyauté envers leur employeur.

**82. Obligation de loyauté. Obligation de confidentialité**. **Notions.** Il s'agit d'une obligation assez peu connue, imposée aux salariés, et qui est très rarement invoquée dans les manuels de droit du travail. Elle est souvent confondue avec l'obligation de confidentialité, qui consiste en ce que le salarié ne divulgue pas, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise, les informations dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Tout contrat de travail crée un rapport de confiance entre les parties, génère une obligation de loyauté[315]. Elle est la manifestation de l'intrusion de la bonne foi dans l'exécution de la prestation de travail. Si l'obligation essentielle du salarié est de fournir la prestation demandée, encore faut-il qu'il s'exécute de bonne foi, en dehors de toute fraude vis-à-vis de son employeur[316]. Des expressions comme *« la loyauté », « la correction », « l'honnêteté »,* ou encore *« la fidélité »* ou *« la probité »* sont employées, mais sont

---

[312]Ch. Mathieu, « La vie personnelle du salarié », préc., p. 53 et les auteurs y cités.
[313]Cass. Soc., 3 Avril 2001, Dr. Soc., 2001, p. 675, obs. Gauriau; Cass. Soc., 12 janvier 1999, préc. ;Cettedernièrejurisprudence a été aussi confirmée plus récemment par l'arrêt : Cass. Soc., 18 septembre 2002, B., n° 272.
[314]D. J. Lockton, «Employment Law», Third ed., MacMillan, 1999, pp. 195-196 and 198-199; Frouin J-Y, « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié », préc., p.129.
[315]Nottingham University v./ Fishel, (2000), IRLR 471; Bristol and West Building Society v./ Mothew, (1998), Ch 1. Cf. L. Clarke, «Breach of confidence and the employment relationship», ILJ, Déc, 2002, pp. 353 et suiv.; Sims, «Is a employment a fiduciary relationship», ILJ, 2001, 30, p. 101.
[316]F-J Pansier, « Déloyauté du salarié marié », CSBP, n° 192, 1 juillet 2007, p.264.

controversées et risquées. La loyauté est d'origine allemande et a été largement critiqué comme vague, dépassée et connotée péjorativement à cause de son emploi pendant la période nazie[317]. En Allemagne, il est admis que, comme le contrat de travail est un contrat de droit civil, les règles générales du droit des obligations s'y appliquent également[318]. Le terme est souvent employé par la jurisprudence. L'employeur est ainsi en droit de censurer certains comportements du salarié, relevant de son champ réservé, lorsque ceux-ci caractérisent un manquement à cette obligation[319]. Dans ce cas, le comportement du salarié relève de sa vie professionnelle, car il peut être rattaché à une obligation née du contrat de travail. Il convient toutefois de cerner l'obligation de loyauté car, à défaut, elle risque de se muer en une obligation d'allégeance, autorisant l'employeur à contrôler la vie personnelle du salarié.

**83. La nature contractuelle de l'obligation de loyauté.** L'obligation de loyauté est une obligation contractuelle, c'est-à-dire une obligation née du contrat de travail, d'où l'on déduit que son non-respect constitue un manquement du salarié à une obligation contractuelle, et par conséquent une faute, car le manquement à une obligation contractuelle présente le caractère d'une faute. Cette obligation engage aussi l'employeur, qui doit exercer son droit de direction en respectant les besoins et les intérêts de ses salariés, en prenant en considération les intérêts de son personnel salarié[320].

La jurisprudence a conclu que le salarié est tenu de respecter ses obligations contractuelles en tenant compte des intérêts de l'employeur : il se doit de respecter sa position hiérarchique, de ne pas faire concurrence à l'employeur, de garder le secret professionnel, de ne pas nuire aux intérêts de l'employeur[321]. Son contenu varie en fonction de la nature des tâches du salarié, ses devoirs, sa position hiérarchique dans l'entreprise et ses

---

[317]Zöllner, Loritz, « Arbeitsrecht », pp. 158-159

[318]Art. 242 du BGB.

[319]Il convient toutefois de garder à l'esprit que les employés sont tenus à un devoir de loyauté, de réserve et de discrétion envers leur employeur (CEDH, CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch c./ Allemagne, aff. n° 28274/08 § 64) Cf. CEDH, 19 février 2009, Martchenko c. Ukraine, n° 4063/04, § 45.

[320]La Chambre des Lords a confirmé que, en droit, tout contrat de travail comporte une obligation générale implicite imposant à l'employeur de s'abstenir *« de se comporter, sans motif légitime et raisonnable, d'une manière qui aurait pour but et pour conséquence de rompre ou de compromettre gravement le lien de confiance et de loyauté unissant l'employeur à son employé...L'obligation mutuelle implicite de loyauté et de confiance ne s'applique qu'en l'absence de « motif légitime et raisonnable » expliquant le comportement de l'employeur et ce, à la seule condition que ce comportement vise à rompre ou à compromettre gravement le lien de confiance et de loyauté. La portée et les conséquences éventuelles de cette obligation implicite s'en trouvent limitées»* (HL, Malik v. Bank of Credit and Commerce International SA ([1997] IRLR 462). Cf. Dans le même sens, EAT, Buckland v/ Bournemouth University of Higher education corp, (2009) IRLR, 606; CA, Western Excavating (ECC) Ltd v/ Sharp, (1978) QB 761; (1978) IRLR 27. En France: Cass. Soc, 16 janvier 1991, aff. n°89-41052.

[321]CF. Cass. soc., 15 nov. 1984, BS Lefebvre ,1985, p. 38

responsabilités[322]. Ainsi, il est généralement admis que les cadres et directeurs ont une obligation accrue de loyauté envers l'entreprise[323], ce qui conduit à une appréciation plus stricte de leur comportement par le droit et à une diminution de leur liberté d'action et de leur vie personnelle[324]. De même en est-il pour les fonctionnaires[325].

**84. La contractualisation de la morale du salarié.** L'obligation de loyauté est la seule obligation née du contrat de travail qui paraisse apte à subsister hors du temps et du lieu de travail. Elle existe pour rappeler que le contrat de travail n'est pas seulement une opération de nature économique, mais aussi une relation interpersonnelle impliquant certains devoirs d'inspiration morale. Elle permet de protéger l'entreprise contre la malveillance du salarié, ou son comportement malicieux. L'obligation de loyauté apporte une atteinte justifiée, même si elle est étrangère au contrat du travail[326], à la vie personnelle. Plusieurs comportements de la vie personnelle se rattachent ainsi au domaine contractuel s'ils sont considérés comme des violations de l'obligation de loyauté, comme par exemple la communication à des tiers d'informations confidentielles[327], le fait de travailler chez un concurrent pendant son temps hors travail ou de posséder une entreprise concurrente[328].

Au Royaume-Uni, le salarié a, selon cette conception aussi, un devoir de loyauté envers son employeur, et tout acte qui n'est pas respectueux de ce devoir constitue une violation du contrat[329]. En France, jusqu'en 1990, la jurisprudence autorisait le licenciement fondé sur la perte de confiance, ce qui permettait à l'employeur de ''se débarrasser'' des salariés dont la personnalité et les convictions ne lui convenaient pas. Cette motivation était bien entendu subjective.

**85. La loyauté omniprésente dans la relation salariale.** Or, au Royaume-Uni, il convient de distinguer l'obligation de loyauté- acceptée comme existant toujours, même de

---

[322]Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., pp. 240 et suiv.;
[323]Δ. Τραυλός- Τζανετάτος, «Η καταγγελία σύμβασης εργασίας διεθύνοντος υπαλλήλου για σπουδαίο λόγο», ΕΕΔ, 46, σελ. 413 ; Κ. Παπαδημητρίου, « Οι διευθύνοντες υπάλληλοι και το εργατικό δίκαιο», ΔΕΝ, 1994, σελ. 1137 κ επ.; CMS Dolphin Ltd v/ Simonet, (2001), 2, BCLC, 704; EAT, Marshall v./ Industrial Systems and Control Ltd, préc.; L. Clarke, «Breach of confidence and the employment relationship», ILJ, Déc, 2002, pp. 353 et suiv.;
[324]Ol AP, 858/1984, EED, 43, p. 624 (Ολ. ΑΠ, 858/1984, ΕΕΔ, 43, σελ. 624) ; Ch. Kazakou, « Le droit du travail dans la pratique », 1998, pp. 410 (Χ. Καζάκου, « Το εργατικό δίκαιο στην πράξη», 1998, σελ. 410)
[325]CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch c./ Allemagne, aff. n° 28274/08, § 64.
[326]Frouin J-Y, « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié », préc., p.129.
[327]Campbell v./ Frisbee, (2002), EWHC, 325 (ChD); AG v/ Blake, (2001), AC 268; AG v/ Barker, (1990), 3, All ER 257. Cf. L. Clarke, «Breach of confidence and the employment relationship», préc., pp. 35 et suiv.
[328]D. J. Lockton, «Employment Law», préc. , pp. 195-196.
[329]Ibid.

manière implicite- de l'obligation fondamentale *« de respect et de confiance réciproques »*[330]. Elle est 'identifiée' par les tribunaux comme l'une des dispositions caractéristiques de la relation du travail, inhérente à cette relation, et dont l'absence remettrait en cause l'existence même du contrat de travail[331]. La relation du travail exige un minimum de confiance entre les parties[332], prévue dans un contrat[333] ou existant de manière implicite[334]. Elle peut être prévue par le contrat ou la convention collective, mais, même dans la négative, elle existe toujours de manière implicite dans tout contrat de travail[335]. Le droit accepte que tous les contrats de travail comportent un terme implicite de loyauté. L'obligation fondamentale de « respect et de confiance réciproques » a servi de fondement aux tribunaux pour sanctionner des comportements de l'employeur. Elle est aussi parfois définie comme une obligation de fidélité et de bonne foi[336], mais n'a pas d'existence autonome par rapport à l'obligation de fidélité[337]. Pourtant, la jurisprudence fait référence à ces deux obligations de manière indivisible et ne reconnaît pas l'existence d'un devoir général de bonne foi[338]. Or, ce devoir ne diffère pas de celui connu au sein des ordres juridiques français et grec bien que, dans ce dernier pays, il soit plus restreint et ne vise que la bonne foi[339].

Cette obligation de loyauté revêt plusieurs formes et reste très large sans, pour autant, que cela signifie qu'elle puisse être utilisée par les employeurs comme un moyen de violation

---

330 *''Mutual trust and confidence''*.

331A. Fiorentino, « La rupture du contrat de travail en droit anglais », préc., pp. 123-124 et 200-203

332Vr Lord Nicholls à l'affaire Malik, selon lequel à partir de la définition de base de cette obligation, il est possible de sanctionner toute une série de comportements déloyaux (HL, 25 June 1997, Malik, préc.).

333Lr. L. Clarke, «Breach of confidence and the employment relationship», préc., pp. 357-358; Birks, «The content of fiduciary obligation», Trust Law Int., (2002),16, p. 34. Cf. EAT, Buckland v/ Bournemouth University of Higher education corp, (2009) IRLR, 606; CA, Western Excavating (ECC) Ltd v/ Sharp, (1978) QB 761; (1978) IRLR 27; D. Cabrelli, «Buckland v Bournemouth University Higher Education Corp: Statutory constructive dismissal and the implied term of mutual trust and confidence», MLR, 2011, pp. 122-134, nt. p. 123

334Jacqueline A v./ London Borough of Newham, (2001), WL 1612596, (QBD) ; Sir Elton John v./ Countess Joubeline, (2001), WL, 98221 ; Campbell v. MGM.

335Ol. AP, 858/1984, préc. ; Ef. Ath, 5941/1991, EED, 52, 1993, p. 917 (Εφ. Αθ., 5941/1991, ΕΕΔ, 52, 1993, σελ. 917).

336M. Duggan, « Unfair dismissal, law, practice and guidance », CLT Professional Publishing, 2000, p. 209.

337A. Fiorentino, « La rupture du contrat de travail en droit anglais », préc., pp. 298-300

338Ibid.

339Vr. Traulo-Tzanetato, in Georgiadi, Stathopoulo, préc., pp. 461 et suiv.; Traulo-Ztanetato, «La clause de non-concurrence en droit du travail», Sakkoulas, 2005, pp. 15-17; Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., p. 240 et suiv.; Koukiadi, «Droit du travail-Relations individuelles», pré., p. 549 et suiv.; Blastos, «Droit du travail individuel», préc., pp. 256 et suiv.; Zerdelis, «Relations individuelles du travail», préc., p. 374; Lixourioti, EED, 52, pp. 909 et suiv.;

inconsidéré de la vie personnelle. Tout abus est contrôlé[340]. Il s'agit d'un élément primordial du contrat de travail, issu de la c*ommon law*[341] et de *''l'équité''*[342].

**86.** Le droit hellénique admet que toute relation contractuelle, surtout une relation à durée indéterminée, engendre une obligation de loyauté[343]. Cette obligation est une obligation secondaire acceptée par le droit. Ce dernier- à part les obligations qui sont prévues expressément dans le contrat de travail ou la loi- reconnaît des obligations secondaires, accessoires, qui proviennent de l'obligation générale de bonne foi et de loyauté de l'article 288 A.K[344]. Plus la relation entre les deux parties sera étroite, plus les obligations successives qui en résulteront seront strictes. Un tel type de relation est par excellence la relation salariale, relation par essence durable, et qui présente un caractère essentiellement personnel entre les parties. Ainsi, le salarié ne peut, sans violer l'obligation de loyauté, recevoir des cadeaux des clients de son employeur à son insu[345], même si cela n'a eu aucune influence sur l'exécution de ses tâches. En France, l'obligation de fidélité implique que le salarié ne commette aucun acte nuisible à l'encontre de son employeur. Ainsi, le législateur sanctionne-t-il strictement tout acte ou tentative de corruption. À ce titre, le fait, pour un directeur ou salarié, de solliciter ou d'accepter, sans l'accord de son employeur, des offres ou des promesses de dons, pour accomplir, ou s'abstenir d'accomplir, un acte de sa fonction, est puni d'emprisonnement et d'amendes[346].

De plus, elle peut constituer une limite à la liberté d'expression, car le salarié n'a pas le droit d'abuser de celle-ci en critiquant publiquement son entreprise en-dehors de ses horaires de travail[347]. La cause n'est réelle que si l'employeur est en mesure de faire état de faits précis, justifiant les griefs formulés à l'encontre du salarié[348], et l'obligation de loyauté

---

[340]Glover, « The identification of fiduciaries », in Birks (ed), « Privacy and loyalty », Clarendon, Oxford, 1997. L. Clarke, «Breach of confidence and the employment relationship», préc.

[341]*«...a key component of the contract of employment»*(D. Cabrelli, «Buckland v Bournemouth University Higher Education Corp: Statutory constructive dismissal and the implied term of mutual trust and confidence», MLR, 2011, pp. 122-134, nt. p. 123).

[342]Burrows, « We do this at common law buut that in equity », Oxford Journal of Legal Studies, 2002, 22, p. 1.

[343]Sourlas, « Commentaire article par article du code civil », préc. art. 361-373, n° 57.

[344]«*Le débiteur est tenu d'effectuer la prestation comme l'exige la bonne foi, compte tenu des usages admis dans les affaires»,*(«Code civil hellénique», op.cit.).

Assorti des articles 200 Ak, 651 et 652 AK. Vr. Traulo-Ztanetato, «La clause de non-concurrence en droit du travail», préc. , pp. 15-17; «L'obligation de loyauté et la concurrence déloyale», EED, 7, pp. 345 et suiv (Ξηρού, Η υποχρέωση πίστεως και αθέμιτος ανταγωνισμός, ΕΕΔ, 7, σελ. 345 κ επ.). D. Zerdelis, « Les obligations accessoires du salarié », préc., pp. 699-701.

[345]Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., pp. 243-244.

[346]T. Lahalle, «Drois et obligatios des parties», Jurisclasseur Travail-Traité, Fasc. 18-1.

[347]Cass. Soc., 28 Avril 1988, aff. n°87-41.804.

[348]Cass. soc., 14 Mai 1996, Bull. civ., V, n° 189.

est également invoquée par la Cour de cassation pour affermir son raisonnement. Pourtant, le licenciement d'une employée d'un concessionnaire Renault n'est pas justifié par la violation de son obligation de loyauté parce qu'elle a acheté un véhicule Peugeot[349]. La vie personnelle du salarié peut être retenue contre lui, en outre, si elle constitue un trouble caractérisé apporté à l'entreprise, compte tenu de la nature des fonctions et de la finalité de l'entreprise. L'arrêt de principe est l'arrêt Painsecq[350] du 17 avril 1991 ; il s'agissait d'un aide-sacristain de la paroisse de Saint Nicolas du Chardonnet qui avait été licencié en raison de ses mœurs- élément relevant par essence de la vie personnelle, à tout le moins, du for interne de quelqu'un- contraires aux principes de l'église catholique. La chambre sociale pose des bornes à la liberté des mœurs et de culte, en affirmant que cette liberté peut parfois causer, en raison des fonctions du salarié, un trouble caractérisé à l'entreprise, qui légitimerait alors le licenciement. La chambre sociale précise, en outre, que les faits doivent être objectifs. L'entreprise ici est très largement entendue, considérant l'Eglise comme une entreprise. La cour d'appel avait précédemment admis le bien-fondé du licenciement en rappelant que l'homosexualité est condamnée par l'Église catholique et que la méconnaissance par le salarié de ses obligations existait indépendamment du scandale que son comportement pouvait provoquer, peu importe si le fait était connu ou non des fidèles. La chambre sociale a censuré cet arrêt. Elle pose, en premier lieu, le principe tiré des articles du code du travail, selon lesquel l'employeur ne peut congédier un salarié pour un seul motif tiré de ses mœurs. Elle rappelle, ensuite, que le licenciement du salarié pour un motif tiré de son comportement ne peut être prononcé que si celui-ci *« 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 »*[351]. Est ainsi fautif, le fait pour un mécanicien automobile de procéder, pendant une période d'arrêt de travail, à la réparation d'un véhicule pour son compte en faisant appel à un autre mécanicien de la société[352].

---

[349]Cass. Soc. , 22 Janvier 1992, Bull. n°30, préc.

[350]Bull. n° 201.De même que l'attitude inconvenante d'un cadre à l'égard de certaines de ses subordonnées (Cass. soc., 12 Mars 2002, TPS, 2002, comm. 177; Cass. Soc., 30 Septembre 2003, TPS, 2003, comm. 393: comportement indélicat d'un cadre à l'égard de ses collaboratrices fait de questions portant sur leur vie privée ou leur tenue vestimentaire, d'invitations pressantes à déjeuner et de gestes équivoques provoquant chez elles un profond malaise. - V. Aussi, Jurisclasseur Travail- Traité Fasc. 30-42). Vr. Également:G. Pignarre, L-F. Pignarre, «Entretien de la tenue du travail: ''la boucle est bouclée''», préc.

[351]Dans le même sens voir également les arrêts : Cass. Soc. , 20 Novembre 1991 ; CC, chambre soc. ,12 mars 1991, Bull. n° 120 ; Cass. Soc., 1 avril 1992, préc. ; Cass. Soc., 22 Janvier 1992, préc. ; Cass. Soc. ,30 juin 1992, préc. ; et au sens contraire, Cass. Soc., 16 Décembre 1997, préc.

[352]Cass. Soc., 21 Octobre 2003, RJS, 2003, aff.n° 1384.

**87.** En France, l'article 1134 al. 3 du Code civil précise que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. La Cour de cassation rappelle que ce principe s'applique entre l'employeur et le salarié[353]. Ce principe est rappelé par l'article. L120-4 du Code du travail : *« le contrat de travail est exécuté de bonne foi »*. Cependant, le juge français prend en compte un certain nombre de facteurs, le préjudice causé à l'entreprise, l'ancienneté du salarié, le caractère répété ou isolé des faits. La jurisprudence n'est pas unanime en la matière. Certaines décisions montrent une certaine clémence à l'encontre des voleurs, tandis que d'autres retiennent la faute grave, nonobstant le caractère minime de la chose dérobée[354]. L'arrestation d'un technicien dentaire pour possession de drogue en dehors de son lieu de travail, a été qualifiée de violation de son obligation de loyauté, du fait que ceci pouvait influencer ses collègues, notamment les plus jeunes d'entre eux[355]. On observe donc une véritable divergence entre les deux droits, ce qui s'explique avant tout par l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil en France[356].

Communément admise, l'obligation de loyauté existe pendant l'exécution du contrat de travail et persiste jusqu'à sa rupture[357], même si celui-ci a été suspendu[358]- en cas d'arrêt-maladie du salarié par exemple. Elle se limite à la durée du contrat et ensuite, après sa résiliation, elle doit s'arrêter car, normalement, la bonne foi exige une obligation contractuelle existante[359]. Son extension au-delà de ce temps n'est qu'exceptionnellement admise[360], en fonction du contenu du contrat du travail de chaque salarié[361].

**88**. **Comportements de la vie personnelle susceptibles d'être déloyaux. L'approche factuelle.** Reste, pour la jurisprudence, à déterminer les comportements susceptibles d'être considérés comme déloyaux. C'est une approche casuistique nécessaire, afin de permettre aux salariés et aux employeurs de connaître les limites de la bonne foi en

---

[353]Cf. Cass. Soc, 16 Janvier 1991, Bull. n° 15.
[354]A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais», préc., p. 291; W. Polaert, « Quelle faute pour un vol (ou dans l'alimentaire, celui qui vole un œuf vole-t-il vraiment un bœuf ? », LPA, 2005, n° 152, pp. 3-13.
[355]Mathewson v./ R B Wilson Dental Laboratory, préc.
[356]Cf. Cass. Soc., 12 Juillet 1989, D. 1990, p. 132, note J. Pralus-Dupuy.
[357]Cf. Cass. Soc, 28 Avril 1988, Dr. Soc., 1988, p. 428.
[358]Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié ; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de Cassation », préc.
[359]Traulo-Ztanetato, «La clause de non-concurrence en droit du travail», préc., pp. 15-17; Karakatsani, Gardika, préc, p. 245 et suiv. ; Lixourioti, EED, 52, p. 912.
[360]Σταθόπουλος, «Γενικό ενοχικό δίκαιο», 2004, σελ. 248 κ επ. Σπυριδάκης, «Γενικές αρχές του Αστικού δικαίου», Β, 1987, σελ. 127; Vr. Traulo-Ztanetato, «La clause de non-concurrence en droit du travail», préc. , pp. 15-17.
[361]Vr. Traulo-Ztanetato, «La clause de non-concurrence en droit du travail», préc.

droit du travail. Ainsi, en droit hellénique, l'intensité de l'obligation de loyauté n'est pas stable et varie en fonction des caractéristiques de chaque emploi, selon la nature de l'entreprise, du travail et la position hiérarchique du salarié[362].

La violation de cette obligation peut entraîner, dans tous les systèmes étudiés, une sanction disciplinaire et même un licenciement pourvu d'une cause réelle et sérieuse[363] et souvent même d'une faute, grave éventuellement[364]. Le droit hellénique permet à l'employeur de demander des dommages et intérêts, que l'employeur peut prélever directement sur le salaire si le comportement du salarié étaitintentionnel[365]. De même, le droit français admet la licéité d'un licenciement pour vol. Il admet le licenciement d'un salarié soupçonné d'avoir commis une infraction pénale pour trouble caractérisé à l'entreprise[366]. Pour protéger les intérêts de l'employeur, le Conseil d'État a admis la licéité d'une clause du règlement intérieur édictant une obligation de confidentialité[367]. Ainsi, le fait pour un directeur ou un salarié de révéler un secret de fabrication, est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende[368]. Récemment, la Cour de cassation a considéré que la clause de confidentialité destinée à protéger le savoir-faire de l'entreprise pouvait prévoir qu'elle s'applique après la fin du contrat de travail[369].

---

[362]Koukiadi, op. cit.,p. 550 ; Karakatsani, Gardika, op. cit, p. 241 : Lixourioti, op.cit., p. 238. Cf en droit britannique l'affaire Hc, University of Nottingham v./ Fishel, [2000] EWHC 221 (QB), Elias J. *:«This is not to say that fiduciary duties cannot arise out of the employment relationship itself. But they arise not as a result of the mere fact that there is an employment relationship. Rather they result from the fact that within a particular contractual relationship there are specific contractual obligations which the employee has undertaken which have placed him in a situation where equity imposes these rigorous duties in addition to the contractual obligations. Where this occurs, the scope of the fiduciary obligations both arises out of, and is circumscribed by, the contractual terms; it is circumscribed because equity cannot alter the terms of the contract validly undertaken...».* Cf. HC of Australia in Hospital Products Ltd. V United States Surgical Corporation(1984)156C.L.R, Mason J.

[363]Mon. Prot.Thess., 3476/1988, DEN, 46, 1990, p. 436 (Μον. Πρωτ.Θες., 3476/1988, ΔΕΝ, 46, 1990, σελ. 436).

[364]Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., pp. 240 et suiv.; D. J. Lockton, «Employment Law», préc. , pp. 195-196. A. Fiorentino, «La rupture du contrat de travail en droit anglais», préc., p. 291; W. Polaert, « Quelle faute pour un vol (ou dans l'alimentaire, celui qui vole un œuf vole-t-il vraiment un bœuf ? », LPA, 2005, n° 152, pp. 3-13.

[365]Karakatsani, Gardika, préc. ; Il possède aussi le même droit en droit anglais. Vr. Buckland, préc.

[366]Cass. Soc., 30 Novembre 2005, Bull. Civ., n° 343, p. 302.

[367]CE, 26 Septembre 1990, RJS 1990, n° 967. Le secret professionnel est assorti de sanctions pénales (Cass. Crim., 4 Novembre 1982, Dr. Soc., 1985, p. 111, note J. Savatier, secret exigé sur un plan de redressement) alors que l'obligation de discrétion n'engage que la responsabilité civile des intéressés (Cass. Soc., 11 Octobre 1972, D., 1973, jurispr. p. 344, note G. Viney, divulgation d'informations à des concurrents).

[368]C. trav., art. L. 1227-1

[369]Cass. Soc., 19 Mars 2008 , RJS, 2008, n° 631 (inspecteur du Guide Michelin qui, aprés son départ de la société, publie un ouvrage révélant des méthodes de travail de la société).

**89.** L'obligation de loyauté implique que le salarié doit exécuter son contrat de travail en toute bonne foi, s'abstenir de tout acte contraire à l'intérêt de l'entreprise[370]. Dans sa version objective, la bonne foi envisage le contrat en tant qu'opération économique et oblige le salarié à exécuter hardiment son travail, à prendre des initiatives, à s'adapter aux nouvelles exigences et aux besoins de son employeur, à bien se comporter et à entretenir de bonnes relations avec ses collègues et son employeur, afin de ne pas perturber le bon fonctionnement de l'entreprise. Elle l'oblige à ne pas concurrencer son employeur, à conserver la confidentialité en ce qui concerne certaines informations et à restituer le matériel mis à sa disposition, à respecter les règles de sécurité, à tenir informé son employeur des dangers potentiels[371] , et à tout faire pour éviter de faire subir un dommage à son employeur ou faire en sorte que celui-ci soit le plus minime possible[372]. Elle recouvre aussi une obligation de secret et de confidentialité. L'obligation de loyauté du salarié recouvre à coup sûr une obligation de non-concurrence et, du reste,la jurisprudence fourmille d'exemples où des actes de concurrence déloyale accomplis par le salarié au préjudice de son employeur, ont été retenus comme causes réelles et sérieuses de licenciement[373], ou qualifiés de fautes graves[374] , voire de fautes lourdes[375], à condition que la concurrence déloyale soit *manifeste* et c*aractérisée*.

**90. Loyauté et actes de concurrence déloyale envers l'employeur.** Au Royaume-Uni, le salarié qui travaille chez le concurrent de son employeur en utilisant les moyens de l'entreprise commet une faute[376]. De même, la Court of Appeal retiendra une violation de l'obligation de loyauté pour le directeur d'une compagnie spécialisée dans la distribution des logiciels, qui avait détourné le principal client de l'employeur au profit d'une société qu'il avait créée[377]. En France, le fait pour un salarié d'utiliser le savoir-faire d'une autre salariée de

---

[370]Traulo-Ztanetato, «La clause de non-concurrence en droit du travail», préc., pp. 15-17; Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., pp. 240 et suiv.;

[371]CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch c./ Allemagne, préc., § 63; CEDH, Guja, préc., § 72; CEDH, 19 février 2009, Martchenko c. Ukraine, n° 4063/04, § 46,

[372]Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., pp. 240 et suiv.;

[373]Cass. Soc., 10 Février 1993, aff. n°90-44600 ; Cass. Soc., 13 Pctobre 1993, arrêt n° 3180 D.

[374]Cass. Soc. , 26 Janvier 1994, n° 343 D; Cass. Soc., 25 Novembre 1997, arrêt n° 4392 D.

[375] Cass. Soc. , 2 Décembre 1997, Delamaere c/ Office notarial Mes Ryssen et Blondel, R.J.S., 2/98, n°141, p. 8.

[376]Golden Cross Hire v./ Lovell, (1979) IRLR 267 ; Même approche pour le juge grec : AP 1122/1992, DEN 49, 1993, 85 ; AP, 230/1978, EED, 37, 1978, 457. Cf. Dans le sens contraire : Mon. Prot.Ath, 4185/1991, EED, 52, 1993, 134.

[377]CA, 30 September 2004, Item Software v./ Fassihi and others, (2004) IRLR 928. Cf. J. Armour, M. Conalgen, « Directorial disclosure », CLJ, 2005, vol. 64, pp. 48-51; A. Cloherty, « Director's duties of disclosure », JLB, 2005, vol. 121, pp. 452-480; C. Wynn-Evans, « Self incrimination in english employment law », ILJ, 2005, vol. 34, pp. 178-182.

son propre employeur, au profit d'une société dont il est le gérant, constitue un manquement à son obligation de loyauté[378]. Comme aussi le recours pour un avocat à des pratiques prohibées de démarchage, de détournement de clientèle et de concurrence déloyale[379]. Dans le même sens, l'affaire Carson[380] où une directrice n'a pas informé son employeur qu'elle travaillait parallèlement chez un concurrent, et a été licenciée pour ce fait.

Pourtant, pour que l'obligation de loyautéentreen jeu au Royaume-Uni, il faut que l'activité du salarié soit potentiellement dommageable pour l'employeur ou que ceci influence la performance du salarié[381]. Par exemple, dans le cas d'un salarié qui travaille chez un concurrent mais qui, vu sa position dans l'entreprise, n'a probablement pas accès à des informations qui peuvent nuire à son employeur et n'a pas alors d'obligation de loyauté accrue, son licenciement serait illicite[382]. Si le salarié en a informé l'employeur ou si l'employeur a pris connaissance des actes concurrentiels du salarié et qu'il ne s'y oppose pas, l'obligation de loyauté n'est pas violée en droit hellénique[383].

**91.** Au Royaume-Uni, il peut aussi être sanctionné du fait qu'il travaille chez un concurrent dans son temps hors travail ou qu'il a des activités concurrentielles[384], ou même

---

[378]Cass. Soc., 1 Décembre 2004, CSBP, 2005, n° 168 S. 91, obs. F.-J. Pansier.

[379]Cass. Soc., 2 Mars 2005, Bull. civ., 2005, V, n° 110 ; CSBP 2005, n° 172 A. 55, obs. F.-J. Pansier; GP, Rec. 2005, somm. p. 4343, J. n° 312, 8 novembre 2005, p. 30 ; D. 2005, IR p. 1178.

[380]Carson, préc.. Cass. Soc. 15 mars 2000, CSBP, 2000, n° 120 S., 222, obs. C. Charbonneau; Cass. Soc., 15 Mars 2000, CSBP, 2000, n° 120 S. 222, obs. C. Charbonneau; Cass. Soc., 10 Mai 2001, Bull. civ., 2001, V, n° 159 ; CSBP 2001, n° 132 S. 381, obs. F.-J. Pansier ; GP, Rec. 2001, somm. p. 1773, J. n° 256, 13 septembre 2001, p. 23 ; D. 2001, IR p. 1849 ; JCP éd. Entr. 2001, p. 1868, note C. Puigelier ; Dr. soc. 2001 p. 888, obs. Mazeaud; Cass. Soc., 12 Octobre 2004, Bull. civ., 2004, V, n° 246.

[381]Marshall v./ Industrial Systems and Control Ltd, préc.. D. J. Lockton, «Employment Law», Third ed., MacMillan, 1999, pp. 195-196.

[382]Nova Plastics Ltd v./ Froggatt, (1982), IRLR 146. En France le cas du salarié-mécanicien qui, au cours d'un arrêt de travail pour maladie, fait appel à un autre mécanicien de la société qui l'emploie, pour entreprendre la réparation d'un véhicule pour son compte (Cass. Soc. 21 Octobre 2003, Bull. civ. 2003, V, n° 258 ; CSBP 2004, n° 156 S. 22, obs. C. Charbonneau ; Gaz. Pal. Rec. 2004, somm. p. 700, J. n° 15, 15 janvier 2004, p. 27 ; Pet. aff. 5 janvier 2004, p. 3, note G. Picca et A. Sauret); CC, 21 juillet 1994, Bull. n° 250. Voir aussi l'exemple similaire de l'affaire Gaillard où Mme Gaillard, engagée comme vendeuse par une société, est devenue la concubine du président-directeur-général de l'entreprise, qui a alors quitté le domicile conjugal. Après son décès, sa veuve lui a succédé à la tête de l'entreprise, et l'a alors licenciée. Attendu que Mme Gaillard fait grief à l'arrêt attaqué (Douai, 26 octobre 1990) de l'avoir déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour rupture abusive. La Cour affirme qu'un fait tiré de la vie privée, étranger à l'exécution du contrat de travail, ne saurait justifier la rupture de celui-ci. Mais, d'une part, la décision de licenciement était fondée sur "l'impossibilité" de maintenir l'intéressée dans son emploi. D'autre part, l'inévitable situation de tension qui a résulté, selon les juges du fond, de la poursuite du contrat de travail de Mme Gaillard et le caractère inévitable du conflit constituaient un élément objectif dont il était déjà possible, au moment où la décision de licenciement a été prise, d'apprécier tant la réalité que l'importance. Le licenciement était alors fondé sur une cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 1 avril 1992, P. Gaillard c./ Sté Bourrée et Fils, aff. n° 90-46087).

[383]Ef. Ath, 3540/1990, DEN, 46, 1990, p. 902 (Εφ. Αθ., 3540/1990, ΔΕΝ, 46, 1990, σελ. 902).

[384]Marshall v./ Industrial Systems and Control Ltd, préc. Vr. D. J. Lockton, « Employment Law », préc., p. 195.

divulgue des informations confidentielles sur son employeur[385]. L'obligation de confidentialité lie, d'ailleurs, en droit hellénique, les conseils d'entreprise[386]. Son non-respect est sanctionné par le droit pénal et s'accompagne d'une obligation d'indemniser l'employeur[387]. L'EAT, au Royaume-Uni, a aussi retenu le licenciement d'une femme cadre qui n'a pas informé son employeur que, pendant son temps libre, elle travaillait pour l'un de ses concurrents et ne lui a pas parlé de son activité parallèle,même après que l'employeur l'eut découvert[388]. Pourtant, selon cette affaire, le travail chez le concurrent doit pouvoir potentiellement nuire à l'employeur[389]. En principe, la jurisprudence ne permet les licenciements du salarié qui travaille chez un employeur qui n'est pas concurrent, à la seule condition que ce travail n'entache pas la performance du salarié[390]. La question est encore plus délicate à trancher lorsque le salarié n'a pas encore commencé son activité, mais fait des travaux préparatoires afin de le faire. L'affaire Marshall[391], en 1992, a qualifié de licite le licenciement d'un directeur d'une société de distribution des logiciels. Il avait l'intention de créer une société concurrente ets'était rapproché de l'un des principaux clients de son employeur[392]. La Cour a conclu que le fait de contacter les clients de son employeur était assez pour justifier l'abus de confiance et la violation du contrat de travail[393].

De même, en France, l'obligation de loyauté, à laquelle se trouve soumis le salarié pendant l'exécution de son contrat de travail, est distincte de la clause de non-concurrence : la

---

[385]Vr. D. J. Lockton, « Employment Law", préc., pp. 194-199, nt. p. 195; Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc. p. 240 et suiv.;

[386]Art. 13§ 5 N. 1767/1988.

[387]N. 146/1914, art. 16.

[388]EAT, Carson v./ John Lewis and Co, préc.. Cf. En France l'affaire du 13 Juillet 2004 concernant un salarié sanctionné du fait d'avoir refusé à son employeur de faire son travail au motif qu'elle était indisponible en raison des consultations hospitalières - sans en justifier. Il avait au même temps accepté un placement proposé par une autre structure sans en informer son employeur (Cass. Soc., 13 Juillet 2004, CSBP, 2004, n° 165 S. 412, obs. F.-J. Pansier)

[389]EAT, Nova Plastics Ltd v./ Froggatt, préc..

[390]Vr. D. J. Lockton, « Employment Law », préc., pp. 194-199, nt. p. 195. Pareille, en droit hellénique : AP 1193/1992, EAED, 27, 19993, 361, qui interdit l'interdiction générale par le règlement intérieur de travailler pendant son temps libre sans autorisation de l'employeur.

[391]EAT, Marshall v./ Industrial Systems and Control Ltd, préc.; Vr. aussi l'affaire concernant un salarié incitant ses collègues à le suivre afin de créer une entreprise qui les engagerait dans des activités concurrentes avec celles de leur employeur (EAT, Tithebarn Ltd v./ Hunnard, préc.). Cf. Dans le sens contraire : EAT, Laugthon and Hawley v./ Bapp Industries Supplies Ltd, (1986), IRLR, 245.

[392]Acceptée par la jurisprudence hellénique et française. En France, il ne saurait être interdit au salarié d'une société de se porter acquéreur d'actions d'une autre société, fut-il porteur majoritaire. Les juges du fond ont relevé que la salariée n'avait pas accompli de violation de l'obligation de loyauté. Ils ont décidé qu'elle n'avait pas commis de faute grave justifiant un licenciement. (C.A. Grenoble, 27 Janvier 2003, JCP, 2004, IV, p. 1725). Comme aussi, en Grèce, le fait de fonder une entreprise concurrentilles, ayant les mêmes activités que celle de l'employeur. (AP, 723/1983, EED, 43, 1984, 17; Ol. AP, 858/1984, EED, 43, 1984, p. 624; AP, 723/1986, EED, 46, 1987, 170).

[393]Vr. D. J. Lockton, « Employment Law », préc., pp. 194-199, nt. p. 195. Dans le même sens vr Lixouriotis, Note, EED, 52, 1993, pp. 909 et suiv.

première vaut pendant la période d'exécution du contrat de travail, tandis que la seconde prend effet à l'issue de la relation de travail[394]. La clause de non-concurrence ne peut prendre effet qu'une fois le contrat de travail expiré. En France, elle peut être prévue dans une convention collective qui fixera aussi sa durée. Pourtant, la validité de la clause est appréciée selon les règles de la bonne foi contractuelle[395]. L'insertion d'une clause de non-concurrence dans un contrat de travail ne sera valable que si elle est indispensable à la défense des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle ne porte pas une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté du travailleur. La clause de non-concurrence a été définie par la jurisprudence[396]. Pourtant, pour que la clause de non-concurrence soit valable, elle doit réunir ces conditions cumulativement, alors qu'en droit hellénique, ce ne sont que des indices parmi d'autres, permettant de vérifier si la clause est abusive. En France, elle doit également ne pas limiter de manière excessive la liberté du travail, laissant au salarié la possibilité de travailler ailleurs. Ainsi, il faut que la clause demeure proportionnée et protège les intérêts légitimes de l'entreprise, qui seront appréciés en tenant compte des caractéristiques de l'emploi du salarié. Faute d'avoir versé la contrepartie à sa charge, l'intervention de l'employeur pour faire respecter la clause de non concurrence auprès du nouvel employeur de son ancien salarié, constitue une faute ouvrant droit au versement de dommages-intérêts au profit de l'intéressé. Même quand la clause de non-concurrence est annulée, l'employeur devra verser la contrepartie pécuniaire dès lors que le salarié a, de son côté, respecté la clause[397].

Le droit hellénique se montre moins exigeant. L'employeur peut assumer, dans le contrat du travail, l'obligation de non-concurrence après la fin de la relation salariale[398]. Elle sera par exemple nulle si elle limite de manière disproportionnée la liberté du travail[399] et le droit constitutionnel du salarié au travail, ou si elle n'est pas fondée sur un intérêt légitime de l'employeur. Une clause de non-concurrence sera d'autant plus valable et opposable au salarié qu'elle est limitée dans le temps[400] et l'espace, ou qu'elle prévoit une contrepartie financière[401].

---

[394]Vr l'arrêt de principe, Cass. Soc, 17 Janvier 2006, préc.
[395]Conformément aux articles 178 et 179 AK.
[396]Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.
[397]Cass. Soc., 17 Novembre 2010, aff. n° 09-42.389.
[398]Traulo-Ztanetato, «La clause de non-concurrence en droit du travail», préc., pp. 15-17; Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., pp. 240 et suiv.
[399]AP, 1258/1984, EED, 44, 1985, p. 575 ; vr Lixouriotis, Note, EED, 52, 1993, pp. 909 et suiv.
[400]AP, 1591/2002, DEN, 59, p. 662; Ef.Ath, 4171/2002.
[401]Karakatsani, Gardika, «Droit du travail», préc., pp. 240 et suiv.

**92.** Le juge anglais introduit l'appréciation de cet élément de loyauté éminemment subjectif dans la prise en considération des éléments à l'origine de la décision, en exigeant que l'employeur établisse les faits objectifs qui peuvent témoigner de sa perte de confiance. Ainsi, dans une décision Hugins[402], l'EAT a qualifié de raisonnable le licenciement pour perte de confiance d'un salarié qui refusait obstinément de communiquer à son employeur des informations sur son état de santé. Le salarié occupait un poste-clé dans l'entreprise et était chargé de la conception d'un logiciel important pour l'avenir de l'entreprise. Le juge considéra que l'employeur n'avait d'autre alternative que le licenciement, car le défaut de communication sur son état de santé pouvait légitimement conduire l'employeur à penser que le salarié dissimulait un problème personnel susceptible d'avoir une grave répercussion professionnelle. La perte de confianceest retenue notamment lorsque le salarié a été absent ou lorsque sa santé mentale est en cause[403]. La jurisprudence considère comme parfaitement valable le licenciement d'un salarié en raison de son incapacité à travailler avec ses collaborateurs, même si cette incapacité résulte précisément de ce qui est considéré comme un handicap[404]. Dans la même logique s'inscrit la jurisprudence Skyrail Oceanic[405], selon laquelle le licenciement d'une salariée, mariée à un ancien salarié de l'employeur, et travaillant ensuite chez un concurrent, était licite. Dans la démarche de l'appréciation de la validité et du caractère raisonnable, le juge doit prendre en considération l'ancienneté du salarié, le caractère confidentiel des informations qu'il aurait pu transmettre à son conjoint, la nature de son travail, l'absence ou non de sanctions disciplinaires antérieures. Cette même juridiction a considéré, dans l'arrêt Chandlers[406] , que le licenciement d'une salariée, qui avait plus de vingt ans d'ancienneté et à laquelle aucun reproche n'avait jamais été adressé, était injustifié. La simple crainte que les informations confidentielles que détenait la salariée, puissent être communiquées à son époux, embauché chez un concurrent, ne justifiait pas, en l'espèce, le licenciement.De même, le salarié dont l'épouse travaille aussi pour le même employeur. Si son épouse est arrêtée pour vol, le salarié-époux ne peut pas être licencié pour perte de confiance, puisque aucune faute n'a pu lui être reprochée durant ses dix-sept ans de

---

[402]EAT, 26 Juillet 2004, Mark Huggins v./ Micrel Semiconductor, www.employmentappeals.gov.uk.
[403]Sinon, la rupture peut être fondée sur sa compétence professionnelle.
[404]EAT, 11 Janvier 2001, Edwards v./ Mid- Suffolk District Council, (2001) ICR 616. Dans le même sens, la Cour a pris soin de souligner que si l'employeur n'a pris aucune mesure pour permettre à son salarié, atteint de stress chronique, de travailler normalement, compte tenu de son état, il est alors coupable de discrimination, prenant soin de distinguer entre la perte de confiance et la discrimination en raison du handicap.
[405]EAT, 22 Avril 1980, Skyrail Oceanic Ltd v./ Coleman, préc.
[406]EAT, 8 Février 2005, Chandlers (Farm Equipment) v./ Rainthorpe, disponible sur le site www.employmentappeals.gov.uk.

travail[407]. On voit alors que la jurisprudence anglaise aboutit à des résultats similaires, mais passe par une autre voie. Ce n'est pas la discrimination qui motive l'illicéité, mais l'argumentation est centrée sur les circonstances de l'affaire. En effet, en respectant à la lettre le texte même du *« Sex Discrimination Act »*[408], le juge considéra que le licenciement n'avait pas été motivé par la situation de femme mariée de la salariée, mais par la crainte de voir des informations confidentielles de l'entreprise divulguées à son conjoint[409].

**93. Une définition extrêmement étendue au Royaume-Uni, touchant au cœur de la vie personnelle.** La définition de l'obligation de loyauté est tellement étendue au Royaume-Uni qu'elle a même englobé le noyau dur de la vie personnelle d'un salarié, sa vie affective, et a considéré que celle-ci pouvait porter atteinte à son obligation de loyauté. Un salarié qui travaillait dans la maison de son directeur et qui a entretenu une relation avec son épouse a violé, selon la jurisprudence, l'obligation de loyauté, du fait que l'entreprise ne pouvait plus lui faire confiance et qu'il était susceptible de créer des relations avec les épouses de ses clients aussi[410].

Ce qui compte pour le juge n'est pas l'influence du comportement déloyal sur le travail, mais plutôt l'acte en tant que tel qui est analysé pour voir s'il constitue une violation de l'obligation de loyauté. Ainsi, dans l'affaire Tithebarn[411], où un salarié a été licencié pour avoir essayé de convaincre ses collègues de le rejoindre afin de former une entreprise ayant une activité concurrente. La simple volonté de quitter son poste et de travailler chez un concurrent ou de créer pareille entreprise, n'est pas une violation du devoir de loyauté au sens du droit anglais[412].

---

[407]EAT, 3 Juillet 1985, Wadley v./ Eager Electrical, (1986), IRLR 93.

[408]«Sex Discrimination Act », 1975, article 3 (1) de la loi, qui interdit de traiter moins favorablement un salarié qu'un autre en raison de son mariage ou d'un partenariat civil. Tout acte contraire est constitutif d'une discrimination.

Pourtant, les conséquences du licenciement discriminatoire français, grec et anglais, ne sont pas les mêmes. Le droit du travail français et grec considère qu'il est nul. En revanche, le droit anglais le met sur un pied d'égalité avec les autres licenciements injustifiés. Il existe, néanmoins, une exception notable. Lorsque le salarié est victime d'une telle discrimination, il peut engager la responsabilité civile de son employeur.

[409]Pourtant, le juge français n'est pas toujours cohérent sur ce point. Par exemple, une jurisprudence a qualifié que le défaut d'information par un salarié de la prise de participation de son épouse dans l'entreprise de l'employeur, ne caractérisait pas un manquement à l'obligation de bonne foi. Le simple risque d'un conflit d'intérêts ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. Soc., 21 Septembre 2006, Bull. Civ., V, n° 285, p. 272).

[410]Whitlow v/Alkanet Construction Ltd, (1975), IRLR, 321.

[411]Titherbarn Ltd v./ Hubbard, préc.

[412]Vr. EAT, 25 March 1986, Laughton and another v/ Bapp Industrial Supplies, (1986) IRLR 245 qui n'a pas accepté comme motif de licenciement la simple annonce de l'intention de créer une entreprise concurrence de celle de leur ancien employeur. En revanche, une fois que la simple intention reçoit un commencement

Dans le même sens, la Cour EDH a récemment jugé, à propos des salariés allemands employés par une organisation ecclésiastique, qui avaient été licenciés au motif qu'ils entretenaient des relations adultérines, que cela heurtait l'éthique de leur employeur, ce qui renforce ainsi l'obligation de loyauté des salariés[413]. Les juges allemands ont considéré que leurs licenciements étaient justifiés puisque, entretenant des relations adultérines, les salariés avaient manqué à l'obligation de loyauté à laquelle ils étaient tenus envers leur employeur. La Cour EDH valide le point de vue des juges allemands et, après avoir rappelé les exigences de l'église catholique en matière de fidélité, considère qu'un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou une croyance philosophique, peut imposer à ses employés une obligation de loyauté spécifique. La même vision est également retenue en France, où la jurisprudence a jugé la relation privée et intime entretenue entre un directeur de production et l'épouse du PDG de la société. L'employeur ne pouvait plus, après la découverte de celle-ci, conserver à son salarié toute sa confiance, y compris au niveau professionnel, car l'occupation de trois postes-clés par le mari, l'épouse et l'amant ne pouvait être que néfaste à l'harmonie et à la relation de confiance exigées à ce niveau et, par voie de conséquence, néfaste à un fonctionnement positif et efficace de l'entreprise, la relation adultérine débordant du simple cadre de la vie sentimentale, intime et privée du salarié[414].

**94.** De prime abord, la position des juridictions britanniques est radicalement opposée à celle des autres juridictions. La notion de perte de confiance, dont le champ d'application est potentiellement très vaste, sert souvent, comme cela s'est avéré, de fondement au licenciement du salarié. Des actes ou des manquements peuvent expliquer cette perte qui se traduit par une détérioration de la relation entre les parties au contrat[415]. En droit anglais, toute violation du devoir de loyauté peut être automatiquement une cause de résiliation du contrat de travail[416]. La loyauté est un élément pris un compte dans l'appréciation de la

---

d'exécution, la violation du devoir de loyauté est retenue ( i.e. Adamson v./ B and L Cleaning Service, (1995) IRLR 193.

[413]CEDH, 23 septembre 2010, Schüth c/Allemagne, préc.; CEDH, 23 septembre 2010, Obst c/Allemagne, préc.; CF. CEDH, Siebenhaar c. Allemagne précité, § 42.

[414]C.A. Grenoble, 27 Janvier 2003, JCP, 2004, IV, p.1725.

[415]Smith v./ The Christchurch Press Co Ltd, (2001) 1 NZLR 407; A. Fiorentino, op. cit., pp. 322-324.

[416]A titre d'exemple: Courtaulds Northern Textiles Ltd v./ Andrew, (1979), IRLR, 84, 86; Woods v/ WM Car services, (1981), ICR, 666, 672; Morrow v/ Safeway's Stores, (2002); IRLR, 9; Amnesty International v/ Ahmed, (2009) IRLR 884, 898, § 70. Cf. M. Freedland, «The personal employment contract», préc., pp. 155-156; L. Barnes, «Common law implied terms and behavioural standards at work», ILJ, 2007, 36, pp. 35 et suiv., nt. 37-28; D. Cabrelli, «Buckland v Bournemouth University Higher Education Corp: Statutory constructive dismissal and the implied term of mutual trust and confidence», MLR, 2011, pp. 122-134, nt. p. 123.

fairness du licenciement[417], dans le cadre du *''reasonable responses test''* et met des outils à la disposition des juridictions du Royaume-Uni leur permettant de faire l'analyse factuelle[418]. Le fait que le terme soit explicite ou implicite ne joue pas de rôle quant à son appréciation dans le cadre de la *fairness*, élément qui est considéré dans le cadre de la vérification de l'existence d'un motif raisonnable et licite[419].

**95.** Les juges, au Royaume-Uni, ont considéré que le devoir de loyauté ne doit pas constituer un obstacle empêchant le salarié de gagner plus d'argent durant son temps libre. Il peut exercer une autre activité rémunérée, pourvu que ceci n'affecte pas les intérêts légitimes de l'entreprise et qu'il n'y ait pas de dispositions contractuelles allant en sens contraire[420].

Des solutions similaires sont retenues par la jurisprudence française qui considère que la simple préparation d'une activité concurrente n'est pas illicite, si elle prend effet après la rupture du contrat[421] , et que l'exécution d'une prestation de travail en dehors de l'entreprise n'est pas nécessairement un manquement à l'obligation de loyauté dès lors qu'aucune clause du contrat de travail du salarié ne lui interditait d'exercer une autre activité professionnelle[422]. La Cour de cassation n'a pas retenu pour faute grave l'agissement d'un salarié, qui a acquis avec son épouse un fonds de commerce dans lequel elleexerçait une activité concurrente- la même que celle de son employeur - ce qui ne constituait pas un manquement à l'obligation de loyauté. Ce dernier aurait requis que le salarié participe effectivement à l'activité du fonds de commerce exploité par son épouse[423]. Exemples de manquements à l'obligation de loyauté justifiantun licenciement: le fait pour une coiffeuse d'offrir «aux bonnes clientes» de son employeur des soins à domicile «à moindre prix»[424] , ou le fait, pour un salarié, de déposer, par l'intermédiaire de membres de sa famille ou de proches, des brevets pour des produits qui, ayant été créés par lui dans le cadre de son contrat de travail, sont la propriété de son

---

[417]Cf. M. Freedland, «The personal employment contract», préc.; L. Barnes, «Common law implied terms and behavioural standards at work», préc. ; D. Cabrelli, «Buckland v Bournemouth University Higher Education Corp: Statutory constructive dismissal and the implied term of mutual trust and confidence», préc..

[418]EAT, 21 Avril 2010, Burton, McEvoy and Webb v./ Curry, UKEAT/0174/09/SM, §17 («*Although the Malik term is not equivalent to a term simply that the employer will behave reasonably, nevertheless in deciding whether it has been breached it will generally be relevant to consider whether the conduct complained of was reasonable: if it was, the employer will generally have "reasonable and proper cause" for it, and, if it was not, that fact is likely to be at least material to the question of whether it was such as to destroy or seriously damage the relationship of trust and confidence between employer and employee»*). Cf. Buckland, préc.

[419]EAT, 21 Avril 2010, Burton, McEvoy and Webb v./ Curry, préc.

[420]CA, 5 February 1946, Hivac Limited v./ Park Royal Scientifique Instruments Limited and others, (1946), CH. 169 ; 29 May 1996, Scottish Daily Record and Sunday Mail ltd v/ Laird, (1996) S.C. 401.

[421]Cass. Soc., 23 Septembre 1992, DS, 1992, p. 919.

[422]Cass. Soc., 21 Septembre 2006, aff. N° 05-41477.

[423]Cass. Soc., 20 Mars 2007, R c./ Sté Decathlon France, aff. n° 05-42635.

[424]Cass. Soc., 28 Juin 1994, GP. Rec. 1994, panor. Cass., p. 163.

employeur[425]. La Cour de cassation a aussi accepté la violation de l'obligation de loyauté dans le cas d'un salarié, nommé premier fondé de pouvoir de la BNP, puis détaché comme directeur général d'une filiale de cette banque, qui, à l'occasion de l'acquisition d'un lot d'immeubles pour le compte de ladite filiale, a réalisé une opération personnelle, créant avec sa femme, son fils et un tiers, marchand de biens, une société en participation, en vue de partager les pertes ou bénéfices résultant de la revente d'un immeuble[426].

**96. Le besoin d'une définition restrictive de l'obligation de loyauté.** Bien évidemment, ces exceptions au principe de l'immunité disciplinaire doivent être entendues strictement, sauf à remettre en cause l'autonomie du salarié dans le cadre de sa vie personnelle. Or, en adoptant une conception très large de l'obligation de loyauté, certaines décisions de la Cour de cassation ont rendu plus difficile la compréhension de la jurisprudence relative à la vie personnelle du salarié[427]. Sont, par exemple, considérés comme déloyaux des propos critiques ou injurieux, mais sous réserve de la liberté d'expression. Ainsi en est-il aussi du fait de tenir des propos particulièrement insultants et injurieux pendant un arrêt de travail, consistant notamment dans le dénigrement des services et des membres du personnel de l'entreprise, propos ouïs, qui plus est, en dehors du bureau où ils étaient tenus[428].

Lorsque l'acte répréhensible n'a lieu, ni pendant le temps, ni sur le lieu de travail, le licenciement pour faute reste possible. Toutefois, le juge anglais exige que l'infraction soit susceptible d'avoir un effet négatif sur l'entreprise ou sur la relation de confiance existant entre les parties au contrat de travail. Si l'infraction n'est pas commise au préjudice de l'employeur, ni pendant le temps, ni sur le lieu de travail, la faute peut ne pas être retenue[429]. Cet effet dépend aussi de la nature du travail accompli et de l'infraction en elle-même.

**97. Méthode employée pour apprécier l'obligation de loyauté.** Ainsi, le licenciement pour un fait tiré de la vie personnelle peut être une faute. Or, les critères pris en

---

[425]Cass. Soc., 10 Novembre 1998, Bull. civ., 1998, V, n° 484 ; CSBP 1999, n° 106 S. 11, obs. S. Dugué ; GP Rec. 1998, panor. cass. p. 351 ; D. 1998, IR p. 261 ; Pet. aff. 21 juin 1999, p. 11, note A. Triclin.

[426]Cass. Soc., 1 Décembre 1999, CSBP, 2000, n° 117 S. 79 et 141, obs. F.-J. Pansier ; GP. Rec. 2000, somm. p. 428, J. n° 48, 17 février 2000, p. 31. La Cour d'Appel de Poitiers *« ...a relevé que le fait, pour un cadre de banque, d'émettre des chèques sans provision dénote un comportement incompatible avec son activité professionnelle et la violation de consignes générales dans un domaine auquel la banque attache une importance particulière, et que la perte de confiance de l'employeur est caractérisée »*(CA de Poitiers, 27 juin 1989)

[427]En ce sens voir Ph. Waquet, op. cit., p. 309.

[428]Cass. Soc., 25 Juin 2002, Bull. civ., 2002, V, n° 211 ; CSBP 2002, n° 143 S. 368, obs. F.-J. Pansier; Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. p. 1694, J. n° 262, 19 septembre 2002, p. 26.

[429]IT, 24 May 1973, Donson v./ Conoco Ltd, préc.; Cf. Bradshaw v./ Rugby Portland Cement Ltd, (1972), IRLR 46; Securicor Guarding Ltd v./ R, (1994), IRLR, p. 6333.

compte pour apprécier le fait et mesurer la licéité, voire les effets, les conséquences sur l'entreprise et la perte de confiance entre les parties se rapprochent assez des critères français, et notamment du trouble objectif. Et la jurisprudence se montre attentive et établit les règles selon chaque cas d'espèce.

**98.** Pour la Cour EDH, et sa jurisprudence, la nature et l'étendue du devoir de loyauté dans telle ou telle affaire ne sont pas autonomes, mais font partie du test de proportionnalité[430]. Ils n'ont des incidences que sur la mise en balance des droits des employés avec les intérêts concurrents de leur employeur. Ceci, en utilisant les principes et critères énoncés dans sa jurisprudence, afin de mettre en balance le droit des salariés d'exercer leur liberté en dénonçant un comportement ou acte illicite de leur employeur, avec le droit de celui-ci à la protection de sa réputation et de ses intérêts commerciaux. Pour apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression par rapport au but légitime poursuivi par cette mesure, la Cour doit également tenir compte d'un certain nombre d'autres facteurs. Il importe que le salarié procède à la divulgation, en en référant d'abord à son supérieur hiérarchique, ou toute autre autorité et instance compétente[431]. Les facteurs que la Cour décide de prendre en compte sont : l'authenticité de l'information divulguée[432]; et quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit[433]. Le dommage que la dénonciation litigieuse risque de causer à l'employeur concerné[434]. La motivation du salarié etsa bonne foi, non un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment pécuniaire. L'intérêt que le public peut tirer de cette divulgation[435]. Enfin, l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi, passe par une analyse attentive de la sanction infligée et de ses

---

[430]CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch c./ Allemagne, préc., § 64;

[431]CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch c./ Allemagne, préc., §§ 64- 66; CEDH, Guja, précité, § 73.

[432]CEDH, Handyside c./ Royaume-Uni, préc, § 49; Commission EDH, 13 mai 1992, Haseldine c. Royaume-Uni, n° 18957/91, décision de la Commission du, Décisions et Rapports (DR) 73, pp. 213 et 236.

[433]CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch c./ Allemagne, préc., §§ 64 et suiv;

[434]Il faut protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises, pour le bénéfice des actionnaires et des employés, mais aussi pour le bien économique au sens large La protection de la confiance du public dans la qualité des prestations de services publics vitaux fournies par des sociétés appartenant à l'État ou administrées par lui, revêt une importance capitale pour le fonctionnement et le bien économique de l'ensemble du secteur en question. Il est donc dans l'intérêt de l'actionnaire public lui-même, d'examiner les carences alléguées dans ce secteur et de s'en expliquer dans le cadre d'un débat public ouvert (CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch c./ Allemagne, préc., §§ 64 et suiv; CEDH, Steel et Morris, précité, § 94).

[435]Ibid. Cf. CEDH, Guja, préc., § 76-77. Cf au Royaume-Uni: AG v/ Barker, (1990), 3, All ER 257.

conséquences possibles[436]. La Cour a relevé que le droit allemand ne prévoyait pas de mécanisme permettant de vérifier la réalité des faits dénoncés et de demander à l'employeur de remédier à la situation, rendant justifiée l'utilisation de la voie du dépôt d'une plainte pénale. Elle s'est penchée, également, sur la question d'un salarié qui a dénoncé une infraction de son employeur. Elle a accepté les règles établies par la Cour nationale, disant que le salarié exerçait un droit reconnu par l'ordre juridique[437]. Seule exigence: l'exercice de ce droit de bonne foi. L'inexactitude de ses allégations ou l'impossibilité d'en démontrer la véracité dans le cadre d'une procédure subséquente, ne pouvait pas nuir aux intérêts du salarié. Le juge examine si l'exercice de ce droit est proportionné, vérifiant les motifs, les mobiles ou même l'absence de signalement préalable des faits incriminés au sein de l'entreprise. La seule intention de nuire à l'employeur ou de le ''faire céder'' était susceptible de passer pour une réaction disproportionnée. Elle ajouta que le signalement préalable des faits au sein de l'entreprise, n'était pas non plus requis lorsqu'il n'existait aucun espoir réel de résolution du problème, précisant qu'un employé ayant averti son employeur d'une pratique illicite, était délié de son devoir de loyauté dès lors que ce dernier n'y avait pas remédié. La restriction à la liberté d'expression, qui résulte de l'obligation de loyauté politique des fonctionnaires a été l'objet de l'affaire Vogt[438]. Elle a considéré la révocation de Vogt à titre de sanction disciplinaire pour défaut de loyauté comme une mesure très rigoureuse. Elle a pris en compte l'effet que cette mesure a eu sur la réputation de la salariée, la possibilité de trouver un autre emploi de professeur, pour lequel elle avait été formée et dans lequel elle avait acquis des aptitudes et de l'expérience. Comme aussi le poste qui, ensoi, ne comportait aucun risque pour la sécurité, malgré la possibilité qu'elle aurait pu, du fait de sa position, endoctriner ou exercer quelqu'autre influence indue sur ses élèves pendant les heures de cours. Or, la Cour EDH, retenant une appréciation objective, a exigé l'existence avérée d'une telle influence, et pas seulement un risque potentiel vu le contact de la salariée avec les jeunes. Elle a aussi considéré la qualité du travail de la salariée. Les seuls éléments appréciés dans l'affaire sont la nature des fonctions qu'elle y avait exercées et sa candidature aux élections du Parlement du Land. La Cour a finalement affirmé la légalité des activités de

---

[436]Il faut que le salarié ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique. VR. CEDH, Heinisch c./ Allemagne, préc., §§ 64 et suiv; CEDH, Fuentes Bobo, précité, § 49. Cf. l'arrêt du 1er juillet 2001, la Cour constitutionnelle fédérale a souligné que, même dans le cas où un employé dénonce son employeur aux autorités de poursuite de son propre chef, l'État de droit interdit en principe que l'exercice de ce droit civique puisse justifier un licenciement sans préavis, sauf si l'employé a fait état d'informations inexactes de manière délibérée ou par imprudence (affaire (no 1 BvR 2049/00).

[437]CEDH, 21 Juillet 2011, Heinisch, préc.

[438]CEDH, 26 Septembre 1995, Vogt c./ Allemagne, préc.

l'intéressée. Ainsi, elle a conclu que les raisons avancées pour justifier l'ingérence dans la liberté d'expression n'étaient pas suffisantes et qu'elles étaient disproportionnées par rapport à l'objectif légitime poursuivi[439].

Pourtant, plus récemment la Cour EDH a accepté la restriction de la liberté d'expression d'un professeur de religion. En l'occurence, le lien de confiance est spécial et implique nécessairement certaines spécificités qui différencient les professeurs de religion et de morale catholiques, des autres enseignants, lesquels s'inscrivent pour leur part dans une relation juridique neutre entre l'administration et les particuliers. Ainsi, il n'est pas déraisonnable d'exiger un devoir de loyauté accru de ces enseignants, qui a conduit au non-renouvellement du contrat du requérant[440]. La Cour accepte de prendre en compte leurs convictions religieuses comme critère de sélection, afin de protéger le droit à la liberté religieuse dans sa dimension collective et les particularités des relations de travail pour ce type de poste[441]. D'ailleurs, le comportement du salarié s'était tenu en public, ce qui nuit forcement à la réputation de son employeur. Les obligations de loyauté étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la sensibilité du public et des parents des élèves du lycée[442]. En outre, elle considère que l'exigence de réserve et de discrétion était d'autant plus importante que les destinataires directs des enseignements du requérant sont des enfants mineurs, vulnérables et influençables par nature[443]. Dans ce cas, elle a jugé qu'il pouvait trouver un autre emploi. Elle a conclu que les juridictions nationales compétentes avaient ménagé un juste équilibre entre les intérêts présents dans l'affaire. La Cour de justice, dans

---

[439]La Cour de Cassation avait tenu un raisonnement semblable, pour rejeter le pourvoi contre une décision qui avait estimé que "*les salariés n'avaient pas fait un usage abusif de leur liberté d'expression", dès lors que le contenu d'une lettre ouverte destinée à leur employeur qu'ils avaient diffusée en dehors du travail n'était pas diffamatoire ni excessif. C'était également en se fondant sur le fait que les propos tenus n'étaient pas injurieux, qu'avait été exclu le caractère réel et sérieux du licenciement du salarié appartenant à une compagnie aérienne qui avait émis des critiques concernant un dirigeant d'un pays arabe . La cour d'appel qui avait relevé que "le salarié avait proféré des accusations mensongères avec intention de nuire"* (Cass. Soc., 12 Novembre 1996, aff. n° 94-43.859), de même que celle qui avait estimé que :*"l'appréciation injurieuse émise par un salarié, dans une lettre, à l'égard de son supérieur hiérarchique ne pouvait entrer dans l'exercice normal de la liberté d'expression du salarié"* (Cass. Soc., 28 Avril 1994, Bull. Civ. V, n° 159; JCP E 1994, pan. 845). L'appréciation de l'abus contient pour le moins une part de subjectivité. Il avait été retenu par la cour d'appel qui avait considéré que le contenu d'un document diffusé par le salarié allait "au-delà du simple devoir d'expression critique d'un cadre dirigeant d'une société" et "qu'il constituait bien un dénigrement de la société".

[440]CEDH, 15 Mars 2012, Fernandez Martinez c./ Espagne, préc. ; Cf. CEDH, 31 Janvier 2012, Sindicatul Pastorul Sel Bull c./ Roumanie, aff. n° 2330/09

[441]CEDH, 23 septembre 2008, Ahtinen c. Finlande, préc., § 41,

[442]Vr.CEDH, Obst, précité, § 51

[443]CEDH, Dahlab, préc.

l'affaire Connolly[444], a jugé que ce qui était principalement en cause, c'était un problème de confiance perdue entre le fonctionnaire et l'institution concernée.

La Cour de Luxembourg évoque tout à fait explicitement les expressions qui sont de nature à rompre *« la relation de confiance qui l'unit à cette institution et en rendant ultérieurement plus difficile, voire impossible, l'accomplissement, en collaboration avec ce fonctionnaire, des missions dévolues à ladite institution »*[445].

**99.** La différence d'approche entre la juridiction européenne et les juridictions nationales est radicale. Le manquement du salarié à l'obligation de loyauté existe comme abus d'une liberté. L'abus de droit est la seule limite apportée à la liberté d'expression des salariés hors de l'entreprise[446]. Or, en droit national anglais, hellénique et même parfois français, l'obligation de loyauté s'étend au-delà de ces éléments. La jurisprudence, à travers les exemples précités, en dehors de l'exercice non-abusif de la liberté du salarié, reconnaît un devoir de réserve ou d'allégeance, voire d'exemplarité, qui constituerait autant de facettes différentes d'une même obligation de loyauté et dont le manquement dans la vie personnelle d'un salarié pourrait lui être imputé comme faute.

**100.** Il faut souligner que les limites de la vie personnelle issues de l'obligation de loyauté sont floues, car il appartient à la jurisprudence de déterminer les comportements susceptibles d'être considérés comme déloyaux. C'est une approche casuistique, qui est pourtant nécessaire, afin de permettre aux salariés et aux employeurs de connaître les limites de la bonne foi en droit du travail.

Il peut être tentant pour l'employeur d'étendre l'obligation de loyauté du salarié en la contractualisant. Pourtant, la validité d'une telle clause sera contrôlable et vérifiable, soit pour abus ou pour absence de proportionnalité, et ne pourra aboutir à la suppression totale des libertés et des droits du salarié à sa vie personnelle.La raison qui a contribué à ce retour inattendu du domaine disciplinaire est le caractère extensif de l'obligation de loyauté. Il semble qu'il ne soit plus nécessaire, dans ce cas précis, d'établir un trouble caractérisé au sein

---

[444]CJCE, 6 Mars 2001, Connoly c./ Commission, préc.Vr. J-E, Larralde, « La liberté d'expression du fonctionnaire européen », RTDH, 2002, pp. 385- 405. Cf. Aussi, T.P.I., Cwik c. Commission, 14 juillet 200, aff. T-82/99, § 57. Qui suivent la jurisprudence de la Cour EDH, notamment les affaires CEDH, Handyside c. Royaume-Uni, préc. , § 49; CEDH, Müller, préc., § 33; CEDH ; Vogt c. Allemagne, préc., § 52.
[445]CJCE, Schimdberger, préc.,§ 47.
[446]CF dans le même sens: Cass. Soc., 12 Novembre 1996, Bull. n° 373; Cass. Soc. , 4 Février 1997, op. cit.

de l'entreprise employeur[447]. Une conception large de l'obligation de loyauté permettrait d'étendre, pratiquement sans limites, le domaine disciplinaire et, donc, le pouvoir de l'employeur. À chaque fois qu'un salarié aurait un comportement extérieur à la vie de l'entreprise déplaisant à son employeur, celui-ci pourrait prétendre qu'il a manqué à son obligation de loyauté, qui deviendait alors le reflet de ce que l'employeur désire que soit l'attitude du salarié en dehors des temps et lieu de travail. Pour justifier cette position, les Cours se réfèrent à la probité, expression lourde de sens, car elle signifie que certains salariés, de par leur fonction, seraient tenus d'observer scrupuleusement les règles de la morale sociale, de la justice et de l'honnêteté.

Cette référence à l'obligation de loyauté doit se faire avec prudence et dans des cas bien spécifiques, car une interprétation très extensive de cette notion, qui vise à la restriction des libertés, peut s'avérer dangereuse pour les libertés. Cette jurisprudence risque de rétablir le licenciement pour perte de confiance; elle définit les situations objectives nées en-dehors du temps de travail et constitutives des comportements fautifs du salarié. Les juridictions instaurent par là-même une police des comportements extra-professionnels des salariés. Le raisonnement est inversé. On ne part plus de l'acte de la vie personnelle pour essayer de lui trouver au regard des conditions d'exécution, un lien avec la fonction. On tire de la fonction du salarié des obligations spécifiques qu'il devra respecter en dehors de sa vie professionnelle.

[447]P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », op.cit., p. 89. L'exemple le plus éloquent est l'arrêt de la Cass. Soc., 25 Février 2003, X c./ Caisse d'allocations familiales de Villefranche-sur-Saône, aff. n° 00-42031.

## Section II. Les restrictions liées à la nature de l'entreprise

**101. Vie personnelle et image de l'entreprise.** L'employeur est souvent libre de choisir les salariés les plus aptes à la finalité, à la nature de l'entreprise. Afin de sauvegarder le caractère propre de celle-ci, il peut exiger d'eux une obligation de réserve et une certaine restriction de la liberté sur les lieux de travail, parfois même dans leur vie personnelle.

Aussi l'*intuitu personae* du contrat de travail, fait que certains compartiments de la vie personnelle sont incorporés au contrat de travail et en deviennent partie essentielle et déterminante. Cet *intuitu personae* du contrat qui déroge en partie à la neutralité patronale, impose une obligation de réserve au salarié dans sa prestation de travail dans la mesure où celle-ci est étroitement liée à la nature et l'image de l'entreprise.

Certaines entreprises, dont l'objet est purement commercial, cherchent à instaurer une adéquation entre l'image que l'entreprise veut donner d'elle-même et l'image que le salarié présente. Cette présentation patronale peut aller jusqu'à vouloir instaurer un certain ordre moral dans la vie des salariés[448]. Dans ces entreprises, le contrat de travail revêt une spécificité qui tient au contenu idéologique de l'emploi, lié à sa dimension professionnelle.

**102.** La question se pose souvent. L'image de l'entreprise, représentée par le salarié, exige une restriction de sa vie personnelle et une loyauté accrue (§1), phénomène qui s'intensifie dans certains types d'entreprises, qui exigent l'adhésion à une idéologie ou une philosophie particulière (§2).

### §1. Les restrictions liées à l'image de l'entreprise

**103. L'image de l'entreprise, critère autonome ou élément d'appréciation associé aux autres critères ?** L'idée de préservation de l'image de l'entreprise est indissociablement liée à l'idée que le pouvoir patronal ne doit pas être dicté par un but étranger à l'intérêt de l'entreprise[449]. Ainsi, l'employeur n'a en principe aucun droit de regard sur la vie personnelle des salariés dans la limite ou elle n'altère pas l'intérêt de l'entreprise. L'image et l'intérêt de

---

[448]H. Sellami, « Code d'entreprise, pouvoirs de l'employeur et libertés des salariés », RPDS, 1966, n° 609, p. 11.
[449]F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », préc., pp. 91-92.

l'entreprise étant examinées dans par la jurisprudence, il semble qu'une nouvelle piste derestrictions s'ouvre. Soit il s'agit d'un critère qui permet de constater le trouble créé à l'entreprise et de rattacher le fait au domaine contractuel, soit il s'agit d'un critère autonome, lié aux fonctions assumées par le salarié dans l'entreprise età la nature de cette dernière.Les notions et les exceptions s'imbriquent et se multiplient et souvent, il est très difficile de définir la nature du licenciement ou de la sanction du salarié, car on ne sait plus si ce qui est sanctionné est la perte de confiance, ou bien l'influence de la vie personnelle sur le travail.

**104. La reconnaissance d'un pouvoir étendu d'ingérence.** L'employeur a alors un désir de posséder la personne même des salariés, qui en raison du poste qu'ils occupent, représentent ou, du moins symbolisent, l'entreprise aux yeux de la clientèle. Ainsi, un pouvoir étendu d'ingérence de la part de l'employeur est reconnu.

Concernant les tenues vestimentaires, il est admis, en France, que l'employeur peut exiger de la part de son personnel en contact permanent avec la clientèle, l'adoption d'une tenue vestimentaire correspondant au type d'établissement concerné. Le refus d'adopter une telle tenue vestimentaire peut justifier un licenciement dès lors que ce dernier ne laisse pas entrevoir une intention discriminatoire[450]. De la même façon, l'employeur peut interdire le port du foulard islamique à une vendeuse qui représente l'image de l'entreprise[451]. Encore faut-il que l'interdiction du port du foulard soit fondée sur des justifications précises tenant à la nature de l'activité exercée[452].

Dans l'affaire Preece[453], le licenciement d'un salarié a pu être valablement fondé sur un commentaire qu'il avait fait sur Facebook, et qui concernait les clients de son employeur, même s'il n'avait jamais mentionné le nom de l'employeur. La Cour a jugé que les commentaires étaient liés à son travail et que la réputation de l'entreprise en était affectée[454].

Dans la même logique s'inscrit la jurisprudence sur la silhouette des hôtesses de l'air en Grèce, qui a considéré comme non abusive l'obligation d'avoir une apparence physique et un poids fixés par la société employeur[455]. C'est la même obligation pour les salariés

---

[450]CA Saint-Denis de la Réunion, 9 Septembre 1997, D., 1998, p. 546, note Farnocchia.
[451]CA, Paris, 16 Mars 2001, Habiba Charmi, RJS, 11/01, n° 1252.
[452]CA, Paris, 19 Juin 2003, Dallila Tahri.
[453]Preece v J D Wetherspoon Plc, préc..
[454]IT, 20 March 1974, Gardiner v./ Newport County Borough Council, préc. Cf. EAT, 3 November 1980, Moore v./ C and A Modes, préc.;CA, 28 May 2004, X v./ Y, EWCA, préc. ;CA, 28 May 2004, X v./ Y, préc
[455]Mon. Prot., Ath., 2671/1971, EErgD, 1971, p. 1261-1262.

mannequins et comédiens[456]. Cette jurisprudence est confirmée par l'affaire Eweida de la CEDH, validant la restriction de la liberté religieuse pour préserver l'image de l'entreprise[457].

**105. Le lien étroit entre l'intérêt, la fonction et l'image.** Concrètement, plus le salarié occupera une fonction élevée dans l'entreprise, plus il sera en contact avec la clientèle, plus il véhiculera l'image de la société. On constate ainsi un lien étroit entre l'intérêt de l'entreprise à la protection de son image commerciale et la fonction du salarié[458].

**106.** De manière générale, le salarié ne doit pas négliger son apparence, car il représente l'image de son entreprise auprès la clientèle[459]. Pour la jurisprudence, une salariée ne saurait imposer à son employeur ses convictions religieuses. Même approche pour une décision concernant un vol commis par un salarié dans un magasin client de l'entreprise, qui porte atteinte à l'image de cette dernière[460]. Une décision de 2006 allait jusqu'à qualifier de faute grave la participation à un vol commis en dehors du temps de travail à l'encontre d'un tiers, pour atteinte à l'image de l'entreprise[461], alors qu'une autre censurait la décision ayant retenu la faute du salarié à l'occasion d'un viol commis en dehors du temps de travail[462]. Et les exemples ne cessent de se multiplier[463].

**107.** Il en était ainsi, dans l'affaire précédemment analysée au Royaume-Uni, du salarié qui vendait des objets sadomasochistes. Son comportement portait atteinte à l'image de l'employeur. La Cour a conclu qu'il n'était pas protégé par le droit à la vie personnelle et la liberté d'expression[464].

---

[456]Cf. Dans le sens contraire, Prot. Ath., 3073/1951, IH, EEN, p. 537 et suiv., qui a considéré comme illicite l'exigence d'un employeur que le salarié rase sa moustache.

[457]Acceptant la conformité de la jurisprudence anglaise avec la CEDH et exigeant Vr. CEDH, 15 Janvier 2013, Eweida, préc. §§ 83- 85 ; CEDH, Konttinen v. Finland, Commission's decision of 3 December 1996, préc., § 68; Stedman v. the United Kingdom, préc.

[458]Pour des raisons d'hygiène et de sécurité, le législateur, l'employeur (règlement intérieur) et les partenaires sociaux (Cass. Soc., 16 Janvier 2001, RJS, 2001, n° 534, accord collectif imposant le port d'un uniforme pendant le service. Pour un exemple contraire lr : Cass. Soc., 16 Janvier 2001, TPS 2001, comm. 85) peuvent restreindre la liberté vestimentaire (lunettes ou casque de protection obligatoire...) sous réserve de respecter les principes de finalité et proportionnalité (C. trav., art. L. 1121-1) ; Cass. Soc., 28 Mai 2003, préc. ; Cass. Soc., 6 Novembre 2001, Dr. Soc., 2002, p. 110, note J. Savatier ; CA Paris, 11 Octobre 2007, RJS, 2008 n° 366.

[459] CA Nancy, 29 Novembre 1982, D., 1985, jurispr., p. 354, note C. Lapoyade-Deschamps).CA Paris, 16 Mars 2001, RJS, 2001, n° 1251. CA Versailles, 23 Novembre 2006, RJS 2007 n° 697.

[460]Cass. Soc., 16 Mars 2004, aff. n° 01-45.062 ; contra Cass. Soc., 18 juin 2002, aff. n° 00-44.111;Cass. Soc., 25 Janvier 2006, Bull. civ. V, n° 26 ; JCP 2006. 10049, obs. B. Bossu; JCP S 2006, n° 1261, obs. J.-Y. Frouin.

[461]Cass. Soc., 25 Janvier 2006, Bull. civ. V, n° 26 ; JCP 2006. 10049, obs. B. Bossu; JCP S 2006, n° 1261, obs. J.-Y. Frouin.

[462]Cass. Soc., 13 Septembre 2006, aff.n° 05-42.909.

[463]Cass. Soc., 25 Janvier 2006, préc.; Cass. Soc., 25 févr. 2003, Bull. civ. V, n° 66 ; Dr. soc. 2003. 625-630, note J. Savatier.

[464]Voir, EAT, 29 October 2003, Payv./LancashireProbationService, op.cit.

## § 2. Les restrictions accrues dans les entreprises exigeant le respect d'une idéologie ou d'une philosophie particulières

**108. La vie personnelle comme atteinte à l'identité de l'entreprise.** Certains faits qui relèvent de la vie personnelle du salarié peuvent porter atteinte à l'identité propre de l'entreprise. Ce principe n'est qu'une application spéciale du critère de l'image de l'entreprise ou de l'obligation générale de loyauté du salarié[465]. La primauté de la vie personnelle du salarié sur le pouvoir patronal souffre dans ce cas une exception dictée, soit par la nature de l'entreprise, soit par la fonction du salarié, soit par une association des deux dans un contexte particulier qui fait que lorsque le salarié est au service d'un idéal ou d'une idéologie que l'entreprise demande aux salariés de partager, la restriction de la vie personnelle devient réelle[466]. Il s'agit d'une autre façon de limiter la liberté de vie personnelle du salarié, en fonction des critères liés à la nature et la qualité de l'employeur[467], qui est, dans ce cas-là, une entreprise ayant une activité particulière.

**109. Définition des entreprises identitaires.** L'objet de ces entreprises exige l'adhésion à une idéologie spécifique, une morale, une politique, une religion ou n'importe quel autre objectif idéologique poursuivi par l'employeur, lorsque l'employeur est un organisme établi sur la base de certaines convictions et jugements de valeur qu'il considère comme indispensables à l'accomplissement des fonctions du salarié dans la société[468]. En d'autres termes, l'objet essentiel de l'activité de ces entreprises est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique[469]. Dans de telles entreprises- paroisses, enseignement religieux, fondations, syndicats, églises, groupements religieux, associations, partis politiques- il est admis que la liberté du salarié est moins grande que dans une entreprise ''ordinaire''.

---

[465]D. Zerdelis, op.cit., pp. 169-175; Ph Waquet : « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », GP, 1996, doctrine, p. 1427; V. Fortier, « Le Juge gardien du pluralisme confessionnel », RRJ, 2006-3, p. 1

[466]H. Sellami, « Congé de bilan de compétence », RPDS, 1993, n° 576, p. 115. Dans le même sens, F. Varcin « Le pouvoir patronal de direction », préc., pp. 94-96. Au Royaume-Uni : ACAS, « Religion or belief in the workplace. Putting the Employement equality (religion or belief) Regulations, 2003 into practice », § 1.6, p. 9*(« Where organisations can show that they are founded on such an ethos they may be able to apply a genuine occupational requirement to jobs where in other circumstances such a requirement would not apply* »).

[467]M. Freedland, L. Vickers, « Religious expession in the workplace in the UK », Comp. Lab.L. &Policy J., 2009, pp. 597 et suiv.

[468]Com. EDH, 6 Septembre 1989, Rommelfanger c./ RFA, Req. n° 12242/86

[469]Vr. Ph. Waquet, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », préc., p. 1427

Ces type d'entreprises sont de deux ordres : d'une part, celles qui ont pour objectif direct et essentiel de promouvoir une religion ou une conviction et, d'autre part, celles qui se fondent simplement sur une éthique à travers la manière dont elles conduisent leurs activités.

Elles sont dites *''identitaires''* ou *''de tendance''*[470], bien que le terme nous semble quelque peu inadapté, car le mot tendance signifie l'attitude, l'orientation commune à une catégorie de personnes, un courant[471] et ne reflète pas exactement l'adhésion à une idéologie ou une philosophie.

**110. Une limitation touchant à la partie le plus intime de la vie personnelle.** Si la protection d'une partie irréductible, voire d'un*''noyau dur'',* incompressible, de liberté subsiste dans le cadre de la relation du travail, cette protection se trouve largement restreinte dans le cas de ces entreprises. Or, ce qui compte dans ce type de restriction est l'idéologie, la morale ou la religion de l'employeur[472], éléments fortement liés à la personne- voire même à la partie la plus intime de la vie personnelle du salarié.Le salarié ne peut plus, même à l'extérieur du lieu de travail, prôner une philosophie, avoir un comportement, des mœurs, une vie familiale en contradiction flagrante avec l'objet de son entreprise. Certes, dans leur for interne, les salariés ne sont pas obligés d'épouser les idées, les thèses et les buts de l'employeur, mais, à l'extérieur, ils ne peuvent plus les manifester[473]. Il est admis que les entreprises dont l'objet est la promotion d'un objectif tel qu'une idéologie, une morale ou une religion, créent des obligations contractuelles qui portent sur le comportement du salarié, même en dehors de l'entreprise, et limitent sa vie personnelle[474]. Ce qu'ils ont, c'est une obligation de loyauté qui comporte un devoir de réserve renforcé. Ils ne peuvent pas tenir publiquement des opinions ou des comportements allant à l'encontre des thèses de leur employeur[475].

**111.** L'accroissement des obligations de loyauté est lié ici aussi à la fonction et à la position hiérarchique du salarié[476]. Le comportement, les principes moraux, l'éthique du

---

[470]Cf. sur l'emploi du terme en Allemange: Cour constitutionnelle fédérale, 4 juin 1985, n° 2 BvR 1703/83, 1718/83 et 856/84, Rec. des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, t. 70, p. 138-173 :
[471]Dictionnaire de la langue française, « Le petit Robert», éditions le Robert, Paris, 1993.
[472]M. Freedland, L. Vickers, « Religious expression in the workplace in the UK », préc., pp. 597 et suiv.
[473]Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié », op.cit., pp. 145-146.
[474]D. Zerdelis, op.cit., pp. 169-175. Cf. The Employment of Church of England Curates [1912] 2 Ch. 563 May LJ, concurring, p. 186E, §§ *(«...I consider that the starting point of any consideration of the relationship between the Methodist Church and its ministers must be an examination of the faith and doctrine to which they subscribe and they seek to further. The concept of a minister as a person called by God, a servant of God and the pastor of His local church members seems to me to be central to the relationship...»*)
[475]Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié », op.cit., pp. 145-146.
[476]J. Couard, « Licenciement pour adultère par un organisme religieux : la consécration des entreprises dites « identitaires » par la CEDH», D., 2011, pp. 45-48.

salarié hors travail, n'intéressent le droit du travail que lorsqu'ils sont la condition du bon accomplissement de ses tâches, de ses fonctions dans l'entreprise[477]. L'emploi, dans de telles entreprises, a pour conséquence d'écarter la protection de la vie personnelle en raison de la nature religieuse ou idéologique des fonctions assumées par le salarié. Ce dernier est tenu de s'abstenir, même en dehors du temps et du lieu de travail, de tout comportement qui ne soit pas conforme aux objectifs poursuivis par l'employeur ou qui vise à leur anéantissement[478]. Cela peut ainsi justifier, sous certaines conditions, que l'employeur mette fin au contrat de travail sans qu'il y ait violation de la vie personnelle[479]. Ce type d'entreprise n'est pas défini par la loi, et ne fait l'objet d'aucune réglementation propre.

**112. Qualification d'une entreprise comme identitaire.** Le fait qu'une entreprise constitue une entreprise identitaire n'est pas défini par la législation. C'est l'œuvre de la jurisprudence de qualifier une entreprise comme telle. Au Royaume-Uni, uniquement, la loi sur l'égalité au travail prévoit un cadre pour ce type d'entreprises[480], prévoyant un régime dérogatoire permettant de discriminer les salariés qui travaillent dans une société ou dans un contexte où l'employeur prône une éthique fondée sur une religion, une croyance ou une conviction. Or, ceci doit se faire dans des cas limités et à titre exceptionnel. Il doit s'agir aussi d'un authentique besoin professionnel[481] , que le salarié adhère à une certaine religion

---

[477]Karakatsani, Gardika, op.cit., p. 231 et suiv.; Cf. en Allemange, Otto, «Personale Freiheit», pp. 65 et 73

[478]D. Zerdelis, op.cit., pp. 169-175

[479]J. Couard, « Licenciement pour adultère par un organisme religieux : la consécration des entreprises dites « identitaires » par la CEDH», préc.. En Grèce: D. Zerdelis, op.cit., pp. 169-175 (Δ. Ζερδελής, «Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, Β' έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, σελ. 169-175).

[480]« Employment Equality (Religion or Belief) Regulations » 2003, art.7 *(« (1) In relation to discrimination falling within regulation 3 (discrimination on grounds of religion or belief)—(a) regulation 6(1)(a) or (c) does not apply to any employment; (b) regulation 6(2)(b) or (c) does not apply to promotion or transfer to, or training for, any employment; and (c) regulation 6(2)(d) does not apply to dismissal from any employment, where paragraph (2) or (3) applies. (2) This paragraph applies where, having regard to the nature of the employment or the context in which it is carried out— (a) being of a particular religion or belief is a genuine and determining occupational requirement; (b) it is proportionate to apply that requirement in the particular case; and (c) either— (i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, o (ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it, and this paragraph applies whether or not the employer has an ethos based on religion or belief. (3) This paragraph applies where an employer has an ethos based on religion or belief and, having regard to that ethos and to the nature of the employment or the context in which it is carried out— (a) being of a particular religion or belief is a genuine occupational requirement for the job ; (b) it is proportionate to apply that requirement in the particular case; and (c) either—(i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or (ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it »)*. Cf. EAT, 17 January 2007, Glasgow City Council v./ McNab, [2007] UKEAT 0037_06_1701, §§ 59- 63.

[481]*''Genuine professional requirement''*.

ou foi, ou conviction[482]. La qualification d'une entreprise comme une entreprise de tendance se fera, au Royaume-Uni, en fonction du contexte et de la nature du travail exercé.

**113. Une limitation acceptée communément par l'ensemble des systèmes.** La jurisprudence a accepté l'ingérence de l'employeur dans la vie personnelle du salarié à ce titre à maintes reprises[483]. La liberté d'expression du salarié est restreinte, par exemple, dans le cas d'un journaliste embauché par un journal politiquement engagé en Grèce. Celui-ci est tenu de ne pas exprimer publiquement des avis qui soient contraires à l'idéologie politique de son employeur[484]. De même, un médecin salarié d'un hôpital religieux, viole ses obligations contractuelles, quand il dit en public qu'il est favorable à l'interruption volontaire de grossesse, permise par la loi, mais interdite par les règles ecclésiastiques et l'éthique chrétienne[485]. Plus récemment, sur le plan du droit de la CEDH, dans une affaire[486] concernant un universitaire, professeur à l'université de Milan, la Cour de Strasbourg, par une définition particulièrement restrictive de la liberté universitaire, déclare : *« La création d'universités libres, de type confessionnel ou bien appartenant à une idéologie donnée, n'est pas en contradiction avec l'article 33 de la Constitution (italienne). Il en découle que la liberté des professeurs d'enseigner (pleinement garantie dans les universités étatiques) est soumise, dans les universités privées, à des limitations nécessaires à la réalisation des finalités de celles-ci. En effet, la liberté d'une université serait violée si elle ne pouvait plus choisir ses professeurs sur la base d'une évaluation de leur personnalité ou bien si elle ne pouvait pas résilier un contrat lorsque les positions religieuses ou idéologiques d'un professeur contredisent celles prononcées par l'université même».* Par ailleurs, par deux arrêts du même jour, la Cour EDH vient de consacrer l'existence d'un régime juridique propre aux entreprises dites « identitaires» au niveau européen.

Dans les deux affaires, le litige portait sur le licenciement d'un salarié marié ayant entretenu une relation extraconjugale durable. Dans les deux cas pourtant, le couple légitime était officiellement séparé selon le droit étatique[487]. Or, la doctrine chrétienne, qu'elle soit

---

[482]Vr. ACAS, « Religion or belief in the workplace", préc., § 1.6, p. 9.
[483]Au Royaume-Uni aussi seulement, les tribunaux peuvent se prononcer sur la validité d'une telle restriction. Vr. ACAS, « Religion or belief in the workplace". Préc., § 1.6, p. 9.
[484]D. Zerdelis, op.cit., pp. 169-175. Cf dans le même sens en France: O. De Schutter, «Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi», Coll. Travail et Société, n°28, P.I.E.- Peter Lang, Bruxelles, 2001 , p.71 et s . et les nombreuses références citées.
[485]D. Zerdelis, op.cit., pp. 169-175.
[486]CEDH, 20 Octobre 2009, M. Lombardi Vallauri c/ Italie, n° 39128/05, AJDA 2010 p. 215, note Franck Laffaille.
[487]Séparé dans l'affaire Obst, préc., séparé puis divorcé dans l'affaire Schüth, préc.. Dans le même sens en droit hellénique.

catholique ou protestante mormone, qualifie cette situation d'adultère. Les juridictions allemandes ont appliqué leur jurisprudence concernant le principe constitutionneld'autonomie des Églises et des entreprises de tendance[488].L'une et l'autre affaire furent donc portées devant la Cour européenne des droits de l'homme au motif d'une discrimination par l'Allemagne dans l'application du droit à la vie privée.

Dans l'affaire Obst[489], l'Allemagne n'a pas été condamnée; pour la Cour, le licenciement est apparu non seulement comme justifié par l'atteinte à des conceptions fondamentales de la doctrine religieuse promue par l'entreprise, mais encore ne portant qu'un préjudice limité au salarié, eu égard à son âge et son ancienneté dans l'emploi. Dans l'affaire Schüth[490] en revanche, l'Allemagne a été condamnée : le licenciement était insuffisamment justifié par les juges nationaux, tant au regard de l'atteinte que l'adultère du salarié portait à ses obligations de loyauté et à la crédibilité de son employeur, que par la probabilité *« difficile, voire impossible, de trouver un nouveau poste en dehors de l'Église employeur »*.

**114.** La Cour EDH cherche, par ces deux arrêts, à limiter la portée des obligations de loyauté des salariés d'entreprises religieuses, par l'établissement d'un standard de non-immixtion de l'employeur dans leur vie privée. Ce standard ne permet pas de revenir sur le licenciement[491], mais de fixer le principe et l'assiette d'une indemnisation, par ailleurs fonction de la probabilité du licencié de retrouver un emploi. L'appréciation d'une relation

---

[488]Cour constitutionnelle fédérale, 4 juin 1985, n° 2 BvR 1703/83, 1718/83 et 856/84, Rec. des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, t. 70, p. 138-173 : validité de licenciements prononcés par des Églises à l'encontre d'employés à la suite de la violation de leur obligation de loyauté (médecin d'un hôpital catholique favorable à l'avortement, religieux employé commercial d'un foyer de jeune dépendant de son ordre monastique ayant abandonné l'état clérical).

[489]CEDH, Obst, préc.

[490]CEDH, Schüth, préc.

[491]Une réintégration n'aurait pas de sens. Vr. l'intéressante jurisprudence italienne qui refuse toute réintégration, uniquement lorsque le licenciement injuste a pour cause une atteinte ou un risque d'atteinte à la finalité propre de l'entreprise.

Cf. Dans la décision Rommelfanger contre la République fédérale d'Allemagne du 6 septembre 1989, il est en fait conforme aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme d'admettre que l'employeur puisse licencier un employé qui s'exprime publiquement en contradiction avec lesdits jugements de valeurs. Il s'agissait en l'espèce du cas d'un médecin employé par un hôpital catholique qui s'était exprimé dans la presse à propos de l'avortement de manière non conforme à la position de l'Église catholique (Com. EDH, 6 Septembre 1989, Rommelfanger c./ RFA, préc.); Dans l'arrêt Lucia Dhalab de 2001 préc., la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré irrecevable le recours d'une enseignante en classe primaire dans une école publique (et laïque) de Genève, contre une décision de la direction générale de l'enseignement primaire qui lui interdisait le port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités et responsabilités professionnelles. C'est essentiellement sur la base du message (non verbal) exprimé par l'enseignante dans le cadre de sa fonction que la Cour a statué en donnant raison au défendeur, estimant que l'interdiction est justifiée dès lors que des élèves qui ont entre 4 et 8 ans, se posent beaucoup de questions et sont beaucoup plus influençables que des enfants d'un âge plus avancé. Le port du foulard comporte donc pour la Cour un risque d'atteinte aux sentiments religieux des élèves et de leurs parents et comporte également un risque d'atteinte au principe de neutralité confessionnelle de l'école.

extra-conjugale stable comme étant un manquement moral personnel grave à la doctrine tant catholique que mormone, n'est pas remise en cause. Néanmoins, la Cour se réfère en détail àla distinction, faite par la jurisprudence allemande, entre obligations de loyauté simple et accrue. Cette distinction se fait en fonction du poste occupé par le salarié et de son degré d'implication et de responsabilité dans la promotion des valeurs de l'entreprise. Or, elle décide que le niveau de protection du droit à la vie privée exige qu'une relation extra-conjugale durable entretenue par un employé ecclésial ne justifie son licenciement sans atteinte à l'article 8 de la Convention, qu'à condition d'établir que le salarié était tenu d'obligations de loyauté accrues. Pour la Cour, cet accroissement des obligations de loyauté est clairement établi pour le directeur des relations publiques pour l'Europe de l'Église mormone, alors qu'il ne l'est pas selon les juridictions allemandes pour un organisme catholique[492]. Le critère d'intensité est repris au droit du Royaume-Uni, où la nature du poste doit être d'un profil ou d'un impact suffisant sur la morale de l'entreprise dans son ensemble[493]. Ceci doit s'apprécier concrètement, et au cas par cas, concernant chaque salarié spécialement et une définition généralisée ne peut être donnée.

Ce critère d'intensité n'est cependant pas le seul. La Cour introduit, en outre, un nouvel élément d'appréciation plus subjectif et étranger au lien de causalité entre l'atteinte à l'identité religieuse de l'entreprise par le salarié et son licenciement : celui de la probabilité qu'aura le salarié licencié de retrouver un travail identique ou comparable. Dans l'affaire Obst, cette probabilité était suffisante, alors qu'elle était quasi nulle dans l'affaire Schüth où l'Allemagne a été condamnée. Si l'on admet que cet élément entre dans la détermination du préjudice né du licenciement, cela suppose qu'il n'intervienne qu'après l'établissement de la violation du droit à la vie privée, et non qu'il en soit un critère[494].

**115.** Sur le plan du droit de l'UE, la directive européenne du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dans son considérant 24 et l'article 4, consacre le droit des entreprises au respect de leur identité religieuse et de leurs

---

[492]J. Couard, « Licenciement pour adultère par un organisme religieux : la consécration des entreprises dites « identitaires » par la CEDH», préc.
[493]ACAS, « Religion or belief in the workplace", préc., § 1.6, p. 35-37.
[494]En France, le licenciement est justifié si, par son comportement attentatoire à l'identité propre de l'entreprise, le salarié cause un trouble caractérisé au bon fonctionnement de celle-ci (Cass. Soc., 17 avr. 1991, Painsecq c. Assoc. Fraternité Saint Pie X, préc.) : il faut tirer de ce texte, selon nous, que la prise en compte d'un trouble objectif porté à l'identité religieuse ou au bon fonctionnement de l'entreprise au regard de sa finalité propre, n'est pas discriminatoire au sens de la loi.

convictions[495]. Ce texte confirme la pratique et la jurisprudence françaises et de la Cour EDH, qui consacre cette approche objective des juridictions nationales

**116.** De la même manière, le professeur qui travaille pour un établissement d'enseignementreligieux ne peut prôner publiquement des idées et des convictions qui sont en contradiction avec les règles de foi et l'éthique de l'église, en droit grec[496]. À propos de la liberté matrimoniale des maîtres des établissements d'enseignement catholique, la Cour de Cassation française a admis, le 19 mai 1978, la licéité du licenciement d'un enseignant contractant un mariage après un divorce[497]. L'ingérence était justifiée par la nature de l'institution qui était attachée au principe de l'indissolubilité du mariage. Les convictions religieuses étant prises en considération lors de la conclusion du contrat, le salarié a manqué à ses obligations contractuelles en ayant un comportement opposé à la doctrine de l'Église.

Or, en France, le principe est relativisé. L'employeur est tenu de respecter les convictions de son employé et de lui assigner un poste de travail compatible avec cette conviction, pour autant que cela s'intègre correctement dans le fonctionnement de l'entreprise[498].

Au Royaume-Uni, le licenciement d'un salarié peut être fondé sur le fait que le salarié n'a pas accepté de se conformer à des principes imposés par l'employeur et que ceci constitue une faute[499]. L'affaire concernait un salarié chrétien, qui travaillait comme conseiller conjugal et qui avait refusé de donner des conseils à des couples homosexuels, car ceci portait atteinte à ses croyances. L'employeur l'a licencié de ce fait et le tribunal est venu valider le licenciement, car le contrat de travail exigeait l'engagement clair et sans équivoque du salarié en faveur des principes de l'employeur[500].

**117.** En France, la première affaire significative est l'affaire Roy[501] de 1975, dans laquelle l'enseignante d'un établissement scolaire de confession catholique avait été licenciée en raison de son remariage après divorce. Au premier abord, une chambre mixte de la Cour de Cassation avait considéré*« qu'il ne pouvait être porté atteinte à la liberté du mariage par un employeur que dans des cas très exceptionnels où la nécessité des fonctions l'exige impérieusement ».* Toutefois, l'Assemblée plénière a rendu une décision contraire dans

---

[495]Dir. 78/2000/CE, citée in 1re esp., § 27 et 2e esp., § 40, rappr. déjà, CEDH 20 oct. 2009, Lombardi Vallauri c. Italie, préc., § 78
[496]D. Zerdelis, op.cit., pp. 169-175.
[497]Cass. Ass. Plen., 19 Mai 1978, JCP 1978, II, p. 19009, Rapport Sauvageot, note R. Lindon ; D. 1978, p. 541, note P. Ardant.
[498]C.A. Paris, 30 mars 1990, Droit ouvrier, 1990, p. 296.
[499]EAT, 30 November 2009, McFarlane v./ Relate Avon Ltd, préc.
[500]EAT, McFarlane v./ Relate Avon Ltd, op.cit., § 40.
[501]Cass. Soc. , 17 Octobre 1975, Bull. n° 5.

laquelle elle a estimé que, dans ce cas-là, il fallait prendre en compte les convictions religieuses du salarié qui avaient *«...été incorporé(e)s volontairement dans le contrat »* , et dont elles étaient devenues *«...partie essentielle et déterminante »*[502]. On assiste, alors, à une reconnaissance en France aussi, du fait que les convictions religieuses peuvent devenir partie du contrat de travail et qu'elles peuvent même avoir une influence sur la vie personnelle du salarié, qui doit être conforme à ses convictions[503]. Dans l'arrêt Fisher, la Cour de cassation affirmait que le code du travail n'était pas applicable *« lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il est en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît ses obligations résultant de cet engagement »*[504]. En d'autres termes, même dans sa vie personnelle, le salarié doit agir en communion de pensée et de foi avec son employeur. Il s'agissait, en l'espèce, d'une salariée qui n'avait pas respecté ses convictions religieuses et qui soutenait qu'elle n'était pas liée par un contrat de travail. La Cour de Cassation allait plus loin dans cet arrêt puisqu'elle considérait qu'il y avait bien un contrat de travail, mais que l'article L. 122-45 devait être écarté en raison de la nature religieuse des fonctions. Cette jurisprudence, qui reconnaissait une clause *« de communion de pensée »* est heureusement restée isolée, puis a été abandonnée par la jurisprudence Painsecq[505] , qui a exigé l'existence d'un trouble objectif et l'application du principe de proportionnalité, rapprochant ainsi les salariés des entreprises de tendance des salariés ordinaires. Cette démarche de la jurisprudence est à notre avis justifiée et plus sensible à la protection des libertés du salarié dans le cadre de sa vie à l'extérieur de l'entreprise. Pourvu qu'il ne dépasse pas certaines limites, sa liberté, son comportement et ses convictions en dehors du temps et du lieu de travail, doivent rester inviolables et hors du contrôle de l'employeur.

Mais, même après l'affaire Painsecq, la Cour a jugé comme non justifié le licenciement d'un cadre de banque qui avait émis des chèques sans provision en qualité de président d'une radio, car aucun trouble objectif n'avait été observé dans l'entreprise, alors que la cour d'appel de Poitiers *« ...a relevé que le fait, pour un cadre de banque, d'émettre des chèques sans provision dénote un comportement incompatible avec son activité professionnelle et la violation de consignes générales dans un domaine auquel la banque*

---

[502]Cass. Soc. , 19 Mai 1978, Bull. n° 1.
[503]J. Richard de la Tour, « La vie personnelle du salarié; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation », préc., p. 9.
[504]Du 20 Novembre 1986, Bull. n° 555.
[505]Cass. Soc., 17 Avril 1991, Painsecq c/ Association Fraternité Sainte- Pie X, Dr. Ouvrier, 1991, p. 201 ; Dr. Soc. , 1991, p. 485, note Savatier, J.C.P 1991, II, 21724, note Seriaux.

*attache une importance particulière, et que la perte de confiance de l'employeur est caractérisée »*[506].

**118.** Le Conseil d'État hellénique[507] - dans sa jurisprudence, reconnaît que les sanctions disciplinaires à l'encontre d'un salarié dans les forces militaires grecques, fondées sur sa vie affective, peuvent être licites. Ceci parce que sa fonction et son appartenance aux forces armées créent des obligations spéciales d'éthique et de loyauté, qui peuvent limiter ses droits constitutionnels[508]. Pourtant, en 2008, le Conseil d'État a nuancé un peu cette règle et prévu que l'inconduite du salarié pour un fait tiré de sa vie personnelle hors travail, comme c'est le cas pour uneaffaire d'adultère, ne peut être retenue que dans des cas exceptionnels et que l'on doit déterminer de quelle manière précisément, le fait de la vie privée a eu une influence sur l'exercice de ses fonctions[509].

**119. Une acception trop large de la notion et le risque de légitimation des discriminations des salariés.** Les législations européennes et nationales sur les discriminations basées sur les convictions religieuses et philosophiques, prévoient une exception pour les ''entreprises de tendance''. Or, on se heurte à la difficulté de qualification d'une entreprise comme ordinaire ou de tendance. Une très large acception du terme aurait comme conséquence d'ouvrir la porte aux discriminations sur la base d'une croyance ou d'une conviction. Il faudra que le juge garde une définition restrictive du mot et une exigence accrue de proportionnalité. D'ailleurs, à côté de l'exception de l'entreprise de tendance, la législation prévoit aussi qu'une mesure puisse être justifiée à condition qu'elle ait un but légitime et que la mesure soit appropriée et proportionnée.

Dans ces hypothèses, ce qui est sanctionné, c'est le manque de loyauté du salarié envers l'employeur, ce devoir qui permet d'exiger des salariés un mode de vie en concordance avec l'idéal poursuivi par l'entreprise[510]. Les salariés sont tenus d'une obligation de réserve ainsi que d'une obligation de se comporter conformément aux valeurs défendues par l'entreprise. Or, le juge ne saurait admettre une atteinte à la liberté de

---

[506]Cass. Soc., 30 juin 1992, X c./ Crédit industriel de l'Ouest, aff. n° 89-43840, Bull. Civ., 1992, V, n° 429.
[507]STE, 1680/2007 (ΣτΕ, 1680/2007).
[508]En l'espèce sa vie affective n'était pas légitimement limitée, car aucune influence sur son travail, sur la qualité de ses services et aucun trouble sur le fonctionnement de l'armée n'était prouvé.
[509]STE 888/ 2008; CfaussiCAAdmin., Athènes, 1230/ 2008 (Διοικ. Εφ. Αθ., 1230/ 2008) ; STE, 1560/2005 (ΣτΕ 1560/2005) ; STE, 573/2005 (ΣτΕ 573/2005) ; STE 3356/2004 7μ (ΣτΕ. 3356/2004 7μ) ; STE 251/2001 (ΣτΕ. 251/2001) ; STE 1802/1986 (ΣτΕ. 1802/1986). ΣτΕ 435/2007.
[510]F. Varcin, « Le pouvoir patronal de direction », préc., pp. 95-96.

conscience du salarié, qui conserve sa liberté de pensée[511]. Il semble qu'il ne suffise pas que les convictions de certains travailleurs ou candidats travailleurs s'opposent à l'activité de l'entreprise pour que l'entreprise puisse se prévaloir de l'exception. L'employeur ne saurait les obliger à s'engager positivement dans la défense d'un idéal, *« cet engagement personnel ne pouvant être exigé sans porter atteinte à la liberté de conscience »*[512]. Le for interne constitue le noyau dur d'une autonomie irréductible du salarié, qui ne peut jamais être menacée, même dans les entreprises de tendance. C'est le for externe qui est menacé et limité.

**120. Une exception à portée limitée.** Or, la portée de l'exception en tant que telle, est limitée. Même lorsqu'elle vise à justifier une discrimination fondée sur la religion ou la conviction, celle-ci doit être toujours appréciée en lien avec la fonction exercée ou à pourvoir, sa nature et son contexte, en droit hellénique[513].La vie personnelle d'un individu ne peut influencer son recrutement ou son licenciement que si elle est en rapport avec son activité professionnelle, intégrant l'existence d'une obligation de loyauté du salarié ou son respect de l'éthique de l'institution[514].

Celle-ci ne saurait jamais justifier un traitement distinct fondé sur un autre motif que la religion ou les convictions, sur l'homosexualité, l'origine ou le handicap, par exemple, en droit du Royaume-Uni[515]. En ce sens, une école catholique ne pourra jamais refuser de recruter un professeur homosexuel pour un cours de math et même, sous réserve de ce qui est dit plus haut, pour un cours de religion. Par ailleurs, les convictions religieuses d'un salarié peuvent, en toute validité, être jaugées au moment de l'embauche parune école chrétienne, sans que cela soit une discrimination[516]. En France aussi, les discriminations à l'embauche

---

[511]CC, 23 Novembre 1977, AJDA, 1978, p. 565, J. Rivero.

[512]TA Nantes, 22 Octrobre 1992, D. 1993, J., p. 496. <

[513]Vr à titre d'exempe, AP, 1266/1987, EErgD, 1988, p. 769 ; AP, 163/1986, EErgD, 1986, p. 841 ; AP, 933/1997, DEN, 1998, p. 106 ; Ef. Patr., 183/1997, DEN, 1997, p. 17 ; Mon Prot. Aig., 145/1996, EErgD, 1998, p. 251.

[514]D.Zerdelis, op.cit., pp. 169-175. Cass. Soc, 1991,Painsec c/ Association Fraternité Saint Pie X, préc.

[515]Vr. ACAS, « Religion or belief in the workplace", préc. § 1.6, p. 9

[516]EAT, 7 December 1992, St Mathias Church of England School v./ Crizzle, [1992] UKEAT 409_90_0712 ( *«...The Board of Governors have..."obligations or duties" to that end. The fostering of the Anglo-Catholic tradition in the school is perfectly legitimate, but we do not think that for the purpose of assessing justifiability it should have pride of place over efficient education. In this case the Respondents have applied an absolute bar against the assessment of the question whether a candidate has sufficient sympathy for the Christian faith to enable strong links to be maintained between the church in its Anglo-Catholic tradition and the school....Whether or not a candidate has communicant status could properly be a factor in the final choice for the post and be balanced with sympathy for the aims of the school and with the professional criteria set out in the job specification.... We take into account particularly (i)The purpose of the school under the Education Act 1944. (ii)the ethnic and religious background of the pupils and their parents and of the community. (iii)The great difficulty in recruiting teachers generally and of appointing Headteachers, which in the latter case was increased by limiting consideration to committed Christians. (iv)The fact that the London Diocesan Board by*

sont concevables dans *''les entreprise de tendance''*[517]. D'ailleurs, le salarié peut être licencié pour avoir exprimé des opinions non conformes avec la morale de l'entreprise[518].

**121.** Ce critère de restriction de la vie personnelle dans les entreprises identitaires demeure critiquable, car il permet de sanctionner le salarié pour un comportement qui ne devait pas normalement être contractualisé. La jurisprudence a permis de le rattacher par cette voie au contrat et de dire que ceci porte atteinte aux intérêts de l'entreprise, sans apprécier si le comportement constitue réellement une violation d'une obligation contractuelle[519]. Ceci porte uniquement sur la constatation que tel ou tel comportement, ou fait de la vie personnelle du salarié, a des répercussions négatives sur l'entreprise. Cette constatation fait rentrer le comportement quasi- automatiquement dans le domaine du contrat de travail. Ainsi, ce qui est sanctionné en réalité, ce n'est pas le comportement en tant que tel, mais ses effets. C'est pour cette raison, qu'en France, 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 sont souvent envisagées dans le contrat.

---

*its standard job specification used a test which was much less strict than that applied by the Respondents. (v)The practice of other primary schools under the care of Fr Cleaver. (vi)The fact that the assistance of the Headteacher in administration of the sacrament at school mass was a convenient rather than a need, as this could be done by anyone licensed by the Bishop. Our conclusion is that the Respondents have not established a reasonable need (in the context of justifiability) to apply the condition... In our view the objective was legitimate and reasonable, the means used to achieve the objective were reasonable and when balanced on the principles of proportionality between the discriminatory effect upon the Applicant's racial group and the reasonable needs of the Governors, the objective was justifiable»*). Cf. EAT, 25 Octomber 2002, Galllant v./ Church of Scotland, [2002] UKEAT 0005_02_2510

[517]Dans ce sens, Cass. Soc., 20 Novembre 1986, Dr. Soc., 1987, p. 375, note J. Savatier: *(« Que l'article L. 122-45 du Code du travail, en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement...*»).

[518]EAT, 16 November 1994, Downsend School Ltd v./ Hawtin, [1994] UKEAT 491_94_1611

[519]Vr Mitschke, « Treuepflichverstoss un Kündigung », p. 66 ; Otto, « Personale Freiheit und soziale Bindung», pp. 63 et suiv., nt. p. 65 ; Kempff, « Grundrechte im arbeitsverhältnis », pp. 44 et suiv. , cités par D.Zerdelis, op.cit., p. 175

## Conclusion du Titre Second :

**122. Une priorité donnée aux intérêts de l'employeur.** Cette position accorde par excellence une priorité aux intérêts de l'employeur, afin de protéger effectivement les intérêts de l'entreprise, qui devient un critère pour la restriction, sans passer par l'équilibrage des droits au niveau national. Dès lors que l'employeur parvient à justifier sa mesure, il peut réintégrer un certain nombre de comportements du salarié dans la sphère professionnelle.

Seule la jurisprudence européenne semble parfois pratiquer ce type de contrôle de la vie personnelle de la part de l'employeur. Ainsi, la jurisprudence nationale aboutit souvent par ces voies à une restriction excessive de la vie personnelle et des droits de l'homme salarié, sanctionnant même des faits qui relèvent du noyau dur de la vie privée, comme la morale ou l'idéologie politique du salarié.Pour que ce comportement hors travail soit une cause sérieuse de licenciement, il faudrait que le juge investigue sur sa gravité, son caractère sérieux- vérifier s'il rend la continuation de la relation salariale impossible pour l'employeur- passant par l'équilibrage des intérêts et des droits concurrents du salarié et de l'employeur présents. Et dans ce cas, bien sûr, un comportement illégal, tel qu'un acte pénal, ne sera pas apprécié de la même manière qu'une action fondée sur la Constitution.

**123. Une tendance à la multiplication des exceptions.** L'étendue de la vie personnelle est donc variable et peut être plus ou moins grande selonles circonstances réelles. Ainsi, le salarié peut voir ses libertés se restreindre si l'employeur a développé une argumentation pour justifier l'atteinte aux libertés individuelles[520].

Les possibilités de dérogation s'élargissent et des tâtonnements jurisprudentiels sont souvent observés. D'ailleurs, la jurisprudence et la législation ne cessent de multiplier les exceptions et d'adopter une position de plus en plus laxiste, permettant le renforcement du pouvoir patronal.

Il faut mentionner que le caractère extensif de l'obligation de loyauté a conduit au retour inattendudu domaine disciplinaire. Il n'est donc pas nécessaire dans ce cas-là, que soit établi une restriction à la vie personnelle[521]. Une conception large de celle-ci permettrait

---

[520]Vr par exemple; Cass. Soc., 11 décembre 2001, aff. n° 99-43030, Cass. Soc., 28 mai 2003, aff. n° 02-40.273.
[521]P. Sargos, « L'homme n'est pas une île », op.cit., p. 89. L'exemple le plus éloquent est l'arrêt de la Cour de Cass. Soc., 25 Février 2003, X c./ Caisse d'allocations familiales de Villefranche-sur-Saône, aff. n° 00-42031.

d'étendre, pratiquement sans limites, le domaine disciplinaire et donc le pouvoir de l'employeur.

**124.** Ainsi, l'idée de la protection d'une vie personnelle au travail s'efface face à l'absence de systématisation, de rigueur et à une approche pro-patronale du législateur et du juge. L'édifice de la protection de la vie personnelle du salarié, relativement récent, présente nombre de points faibles, accentués par les inefficacités et les faiblesses des systèmes juridiques qui conduisent à une protection affaiblie. La ''déconstruction'' remet donc en question l'ensemble de la protection de la vie personnelle et son utilité pour le salarié européen de nos jours. L'acception de plus en plus extensive des restrictions par les juges, relativise et affaiblit la protection.

# Conclusion de la Partie II:

**125. Une impossibilité de généralisation et de systématisation du principe de protection commune à l'ensemble des droits comparés.** En privilégiant la protection de la vie personnelle du salarié sur la subordination, la doctrine et la pratique ont amorcé une "réorientation de l'interprétation du contrat de travail". La vie personnelle infléchit le rôle du salarié en situant le problème, non pas sur le terrain contractuel, mais sur celui des droits fondamentaux et des libertés. Le principe d'une immunité et d'une indifférence des actes de la vie personnelle du salarié était la preuve de cette protection souhaitée. Or, dans le passé, la jurisprudence faisait prévaloir la subordination des salariés et leur devoir de réserve sur l'exercice de leurs libertés. L'introduction du principe vise à accroître la pression du droit face à certaines prérogatives patronales, qui mettent en péril les droits et les libertés des personnes. Cependant, il paraît vraiment difficile de fixer le contour et le régime juridique de la protection de manière précise, car il est impossible de généraliser et de dégager des lignes jurisprudentielles nettes des arrêts des juridictions étudiées.

L'introduction des exigences de finalité et de proportionnalité, ainsi que celle de nouvelles possibilités de dérogation au principe de protection doivent être, avant tout, comprises comme une réaction législative à un principe de protection vaste et quasiment indéfinissable, qui doit alors être diminué etencadré de quelque manière que ce soit. Il ne s'agit que d'une réaction législative à certaines pratiques patronales, jugées inacceptables au regard de l'idéal démocratique, plus qu'une authentique conquête des salariés[522]. Il devient évident, d'ailleurs, que l'introduction de restrictions supplémentaires traduit, d'une part, la volonté d'accroître la pression du droit sur le pouvoir patronal, dans un effort de maîtrise et de rationnalisation. Cette autorisation de nouvelles restrictions contribue, d'autre part, et au même titre, à la préservation et à la légitimation de ce pouvoir[523].

**126. Une jurisprudence instable et ambiguë.** De même, les solutions fournies par les juridictions ne sont pas satisfaisantes, car elles n'ont toujours pas clarifié les conditions juridiques des restrictions. Or, actuellement, les justifications ne sont ni suffisamment claires, ni suffisamment analytiques, et semblent plutôt être des *''obiter dicta''*, des opinions

[522]Pour reprendre B. Géniaut, « La proportionnalité dans les relations du travail. De l'exigence au principe », préc., pp. 75-76.
[523]Ibid

incidentes et secondaires exprimées par le juge, mais qui ne s'appliquent pas nécessairement au cas étudiés et ne sont pas des motifs du jugement qu'il rend. Souvent, le lecteur des arrêts se trouve face au silence des juridictions par rapport à ces questions ou à une imbrication des critères employés, dans un pêle-mêle fantaisiste des différentes notions employées. Pareillement, on ne peut que constater une absence d'harmonisation de la terminologie nationale avec la terminologie européenne, voire souvent un amalgame des restrictions dans le raisonnement du juge.

**127.** On soulignera que la nature des fonctions forme, avec la finalité de l'entreprise, dans la ligne jurisprudentielle « orthodoxe », le critère à l'aune duquel le trouble doit être caractérisé. Souvent, pourtant, la pratique leur accorde une véritable autonomie, les érigeant en critères d'appréciation d'une dérogation à la vie personnelle du salarié quasi 'autonomes', notamment dans les systèmes autres que le français, qui ne prévoient pas ce type de restrictions*expressis verbis* dans leur législation.

**128. La systématisation des critères et ses conséquences juridiques.** De plus, si ces règles cessent d'être appréciées dans le cadre d'une exception au principe de l'immunité de la vie personnelle, ceci aura des conséquences juridiques importantes. Les restrictions arrêteront, aussi, de recevoir une définition étroite et la charge de preuve sera renversée. Il ne sera plus à la charge de l'employeur de démontrer les répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise et l'impossibilité de maintenir le contrat, mais au salarié de prouver que l'exercice du droit à la vie personnelle ne porte pas atteinte à la bonne exécution de ses obligations contractuelles. Une étude de la jurisprudence confirme la confusion et le manque de systématisation qui règne dans tous les ordres juridiques comparés. Il nous semble que la motivation des affaires est assez souvent biaisée, mais aussi dangereuse pour la construction de la vie personnelle et de ce qu'elle entend protéger. Ces arrêts manquent de clarté et leur raisonnement juridique est affligeant.

Tout, dans la pratique jurisprudentielle est question de fait, de mesure, d'espèce. Soit l'employeur va invoquer les conséquences des faits de la vie personnelle sur l'entreprise, alors, le fait demeure un fait de la vie personnelle, mais rattaché à la vie professionnelle. Ce qui est sanctionné est l'influence néfaste que peut avoirla vie personnelle sur l'activité professionnelle au point que l'employeur soit obligé de se séparer du salarié. Ceci autorise la réintégration des faits dans le champ du pouvoir disciplinaire. Ils sont alors susceptibles d'être contrôlés et sanctionnés. Soit, au contraire, le comportement du salarié caractérise une violation de ses obligations professionnelles, notamment de son obligation de loyauté, et fait alors partie de la vie professionnelle. Dans ce cas l'employeur peut invoquer directement le

comportement du salarié pour motiver une sanction disciplinaire ou toute autre violation de la vie personnelle.

**129. Un risque de décomposition progressive de la protection de la vie personnelle.** La tentation est évidemment de multiplier les exceptions. Si l'on veut préserver l'autonomie de la vie personnelle du salarié, il faut cantonner les exceptions aux cas spécifiques où le rattachement à l'entreprise n'est pas discutable. On peut considérer que les exceptions précitées sont, encore, mal délimitées et incertaines, ce qui s'explique par le caractère nouveau du sujet. Un effort de rigueur s'impose à l'avenir pour cerner les cas en les rattachant à la discipline de l'entreprise. En réalité, en acceptant souvent les exceptions ou en affirmant que la faute du salarié est établie, les juridictions saisissent directement l'attitude du salarié, c'est-à-dire les faits de vie personnelle. Il y a donc un risque de voir réintégrée toute la vie personnelle du salarié dans le champ disciplinaire, dans le champ du contrôle patronal, et de voir mise en péril toute la construction de la protection de la vie personnelle.

# CONCLUSION GENERALE :

**130.** Au terme de ce travail, il nous est possible d'affirmer que le contrôle du pouvoir de direction patronal n'est que très faiblement encadré par le droit à la protection de la vie personnelle.

Il convient de souligner, qu'en l'absence de contestation judiciaire, le droit de violation de la vie personnelle du salarié de la part de l'employeur demeure incontrôlé, et pour cette raison libre et illimité. Aucune instance collective, aucun organe de représentation des salariés n'est juridiquement habilité à s'opposer à l'atteinte à la vie personnelle du salarié. Et, lorsque la protection de la vie personnelle fait l'objet d'un litige porté devant le juge, le contrôle est faible, limité et souvent incohérent.

**131.** Certes, tous les pays et tous les ordres juridiques étudiés reconnaissent un noyau dur de protection du droit à la vie personnelle, que personne, et donc ni l'employeur, ne peuvent violer. Mais la reconnaissance de ce droit se fait selon un périmètre plus ou moins large. Or, après une appréciation critique des règles de protection, on constate que, malgré l'affirmation unanime du principe de protection de la vie personnelle du salarié, des lacunes, des inefficacités et des faiblesses subsistent. La protection offerte par le droit positif a une efficacité assez limitée, si on tient compte du fait qu'elle ne s'applique que lorsque l'atteinte aux droits et aux libertés du salarié est consommée, et notamment, lorsqu'il a déjà été licencié.

**132.** Ainsi, la pratique montre qu'il y a plusieurs procédés permettant à l'employeur d'investir le champ de la vie personnelle. La doctrine, et surtout, le législateur, doivent expliciter la protection de la vie personnelle afin que le juge national soit en mesure d'opérer une mise en balance des intérêts en présence, et de constater que le comportement patronal n'est pas attentatoire aux principes, droits et libertés fondamentaux en vigueur dans l'ordre juridique étatique. Le juge national bénéficie d'une large marge d'appréciation pour opérer la mise en balance des intérêts présents, puisqu'il n'existe pas de consensus entre les États sur le statut juridique de ces exceptions.

**133.** Cette approche est justifiée car il s'agit de questions chargées symboliquement et pratiquement. Dans les cas de protection de la vie personnelle, les définitions abstraites sont très difficiles. Le juge est obligé de procéder à une analyse au cas par cas. Il convient de

voir si, lorsque la notion de protection de la vie personnelle aura fait du chemin dans les esprits, on parviendra à développer une méthode claire, cohérente et rigoureuse pour arbitrer ces conflits entre le principe de protection et les intérêts de l'employeur. Il faudra que la reconnaissance passe par une précision de la nature et de la portée des règles appelées à restreindre la teneur du principe de protection de la vie personnelle.

**134.** Les enjeux actuels sont différents. Les États sont aujourd'hui incapables de contrôler la vie économique dans le contexte de la mondialisation et de la révolution numérique. La véritable question est de savoir comment construire une protection de la vie personnelle du salarié qui réponde aux mutations du capitalisme engendrées par la mondialisation et la numérisation de l'économie. Il faut s'interroger sur cette logique et construire une nouvelle protection, globale et efficace, mais en même temps, souple, afin de répondre aux éventuelles évolutions. Car, dans le contexte actuel, les anciens instruments de protection sont neutralisés par la réalité. Le salarié divulgue volontairement une grande partie de sa vie personnelle sur les réseaux sociaux et internet. Pourtant, il ne faut pas laisser à la nature des choses le soin de régler la protection, car l'ordre du marché capitaliste est en train de, progressivement, mais sûrement, fausser la protection de la vie personnelle, protection qui n'est encore qu'en demi-teinte.

Ces enjeux, de dimension internationale, doivent trouver une solution politique et juridique de même ampleur. Le champ spatial de validité des droits nationaux est limité et est voué à l'échec. D'ailleurs, la concurrence internationale et la trans-nationalisation des sociétés mettent en concurrence les divers droits du travail.

**135.** La présente étude comparée a démontré que, malgré les différences de philosophie et de techniques, des points de convergence existent et peuvent être utilisés pour servir de base à ce nouvel encadrement juridique. Il paraît, par conséquent, opportun de se pencher sur la question d'une protection plus globale de la vie personnelle au travail par le biais de règles plus générales et de principes généraux. Le forum le plus adapté au niveau européen est l'UE. Ses institutions et les autres institutions européennes, telles que le Conseil de l'Europe, pourraient agir de manière plus active et efficace en la matière, et mener une réflexion qui devrait porter sur le contenu et le fondement de cette action. Elles peuvent s'inspirer des systèmes de droit qui disposent d'une législation générale portant sur le droit au respect de la vie personnelle dans la vie professionnelle. La Constitution de la Californie, par exemple, dans son article I prévoit un droit à la *«privacy»* dans le secteur privé, appliqué

déjàpar la jurisprudence dans le contexte professionnel[524], qui pourrait servir de source d'inspiration pour le législateur européen.

**136.** En attendant, il faut souligner que, cinquante ans après les premiers prémices de la construction d'un principe d'indifférence et de non-interférence de la vie personnelle du salarié, il est difficile de détecter un consensus européen sur l'adoption d'un tel instrument juridique et les tendances actuelles montrent au contraire que le pouvoir patronal prend à nouveau le dessus. Ainsi, Michel Despax soulignait, avec un regard aiguisé, *« qu'il peut parfois y avoir des difficultés lorsqu'il faut préciser où finit la vie professionnelle et où commence la vie extra-professionnelle »*[525]. Cinquante ans plus tard, non seulement rien, ou presque, n'a changé[526], mais il est même possible d'observer une tendance à la déconstruction progressive et l'anéantissement de la protection. L'évolution n'a pas eu lieu et beaucoup de travail reste à faire sur les techniques de protection de la vie personnelle du salarié.

[524]California Court of Appeal (Second District), Hoppe v./Compton, préc.; California Court of Appeal, Woodfin Suites Hotel, LLC v. City of Emeryville, préc.; California Court of Appeal (First District), Luck v. Southern Pacific Transportation Co, préc. ; California Court of Appeal (Third District), Wilkinson v./ Times Mirror Corp., préc. ; California Court of Appeal, Rulon-Miller v./ IBM, préc.

[525]M. Despax, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », préc.

[526]P. Adam, «Sur la vie personnelle du salarié: cinquante ans après Despax. Regards sur quelques arrêts rendus en 2011», préc., pp. 100 et suiv.

# Bibliographie

**Ouvrages Généraux.**


- **Agallopoulos X.,** « Droit du travail », Athènes, 1958 (Χ. Αγαλόπουλος, Εργατικό Δίκαιο, Αθήνα, 1958).
- **Akandji-Kombe J-F., Leclerc St.,** « La Charte sociale européenne », Bruylant, Bruxelles, 2001.
- **Alexy R.,** 1) traduit par Neil MacCormick "A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification", Clarendon, 1989 ; 2) traduit par Julian Rivers as "A Theory of Constitutional Rights" , OUP, 2002 ; 3) The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism. Translated by Stanley Paulson and Bonnie Litschewski Paulson, OUP, 2002.
- **Aliprantis N.,** 1) « Droit Social ; Droit comparé, grec, étranger, européen », éd. Papazissi, Athènes, 2011 (Ν. Αλιπράντης, «Κοινωνικό δίκαιο. Σύμμεικτα Ελληνικό/αλλοδαπό, συκριτικό/Ευρωπαικο », εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2011); 2) « Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : définis à l'échelle mondiale », Bruxelles, Bruylant, 2009 ; 3) (dir), « Les droits sociaux au niveau supranational à travers le monde », éd. Papazissi, Athènes, 2008 («Τα κοινωνικά δικαιώματα σε υπερεθνικό επίπεδο ανά τον κόσμο », εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2008) ; 4) « Pour un élargissement des droits sociaux ; 5) Un exemple : La Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe », éd. Papazissi, Athènes, 2005 («Για μία διεύρυνση των κοινωνικών δικαιωμάτων. Ένα πρότυπο Ο Ευρωπαικός κοινωνικός χάρτης του συμβουλίου της Ευρώπης», εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2005).
- **Anthopoulos X.,** « La question de l'engagement fonctionnel des droits fondamentaux », Sakkoulas, Athènes, 1993 (Ανθόπουλος Χ., «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων», Σάκκουλας, Αθήνα, 1993).
- **Arendt H.,** « La Condition de l'homme moderne », Calmann-Lévy, Paris, 1961 et 1983.
- **Ariès P. et Duby G. (dir.),** "Histoire de la vie privée", Le Seuil, 1985;

- **Ayres I., Braithwaite J.,** « Responsive Regulation: Transcending the deregulation debate », Oxford UP, Oxford, 1992.
- **Berramdane A., Rossetto J.,** « Droit de l'Union européenne ; Institutions et ordre juridique », Montchrestien, Paris, 2010, pp. 123-172.
- **Blackstones (coll.),** « Employment law practices 2012 », Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **Blastos S.,** 1) « Relations salariales individuelles », Sakkoulas, Athènes, 2005. ( Βλαστός Σ., « Ατομικές εργασιακές σχέσεις (ουσιαστικά και δικονομικά ζητήματα), Σάκκουλας, Αθήνα, 2005; 2) « Le contrat du travail subordonné », P. N. Sakkoulas, Athènes, 2004 (« Η ατομική σύμβαση εργασίας, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004)
- **Bouveresse J., Aubin G.,** « Introduction historique au droit du travail », PUF, Paris, 1993 ;
- **Brown W. (coll),** « The individualisation of employment contracts in britain », Departement of Trade and Industry, Employment research series, London, 1998, n° 4, pp. 45-46.
- **Braibant G.**, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », éditions du Seuil, Paris, 2001, n° pp. 329.
- **Brun A., Galland H.,** «Droit du travail», tome 2, Sirey, Paris, 1978.
- **Bufulco R., Cartabia M., Cellotto A. (ed.),** « L'Europa dei diritti (Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Union Europa », Il Mulino, Bolonai.
- **Camelynck G.H.,** « Le Contrat de travail », Dalloz, Paris, 1982.
- **Cammilleri- Subrenat A., Levallois-Barth C.,** "Sensitive data protection in the European Union", Bruylant, Bruxelles, 2007.
- **Carbonnier J.,** « Droit civil- Introduction- Les personnes », 13ème éd., PUF, Paris, 1980.
- **Carcassonne G.,**«La Constitution introduite et commentée», 9ème édition,Ed. du Seuil, Paris 2009, pp.417-419.
- **Carré de Malberg R.,** « Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés , avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation », Dalloz, Paris, 2007.
- **Carlier J-Y., De Schutter O.,** « La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe », Bruylant, Bruxelles, 2002.

- **Chartriot A., Hodern F., Tuffery- Adrieu J-M.,** « La codification du droit du travail sous la IIIème République », PUR, Rennes, 2011.
- **Chrysogonos K.,** «Droits individuels et droits sociaux», Ed. Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2006 (Χρυσόγονος Κ., «Ατομικάκαικοινωνικάδικαιώματα», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2006)
- **Coleman J.,** "Foundations of Social Theory", The Belkan Press of Harvard UP, Cambridge et Londres, 1990.
- **Collins H.,** 1) "Employment Law", Clarendon Law series, 2 edit., OUP, Oxford, 2010 ; 2) « Justice in dismissal », Clarendon Press, Oxford, 1992.
- **Conrad D.,** « Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung », Berlin, 1965.
- **Constantinesco L- J.**, « L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E », Bruylant, Bruxelles, 2006, réimpression de l'ouvrage publié à la Librairie Général de Droit et de Jurisprudence à Paris en 1970.
- **Constaninesco V., Pierré-Caps S.,** « Droit constitutionnel », Paris, Puf et Thémis, 2004.
- **Cooley Th. M.,** « A treatise on the Law of Torts », 2nd ed., Callaghan and Co., Chicago,1888.
- **Cornesse I.,** « La proportionnalité en droit du travail », Litec, Paris, 2001,
- **Cornu G.,** « Vocabulaire Juridique », PUF, Paris, 2011.
- **Couturier G.,** 1) « Droit du travail, les relations individuelles du travail » PUF, Paris, 1996; 2) « Libertés et droits fondamentaux », éd. Le Seuil, Paris, 1996.
- **Dagtoglou P.D.**, 1) « Droit Constitutionnel- Droits de l'homme », t. A, 2ème édition refondue, Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2005, (Π. Δ. Δαγτόγλου, « Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα», τόμος Α΄, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2005, 2η έκδοση αναθεωρημένη; 2) « Droit administratif général », Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2004, (Γενικό διοικητικό δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004,)
- **Dahrendorf R.,** «Class and class conflict in industrial society», Routledge and Kegan Paul, London, 1959.
- **Dalakoura Th.,** « Le principe de proportionnalité mesure de constraint procédurale», 1993 (Θ. Δαλακούρα, «Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού», 1993).
- **David R., Blanc- Jouvan X.,** « Le droit anglais », Paris, 10ème édition, 2003, Que sais-je ?, PUF, Paris, pp. 80-88.
- **Davies A.C.L.,** « Perspectives on Labour Law », CUP, Cambridge, 2004,

- **Davies P., Freedland M.,** 1) « Kahn-Freund's Labour and the Law », 3rd edn, London, Stevens, 1983, p. 18 ; 2) « Labour Legislation and public policy » Oxford Clarendon Press, Oxford, 1993; 3) « Towards a flexible labour market », Oxford UP, Oxford, 2007.
- **Deakin S.**, **Morris G.**, « Labour Law », Butterworths, London, 2003, pp. 349-353.
- **Despax M.,** « L'entreprise et le droit », LGDJ, Paris, 1957.
- **Delbrel Y.,** « L'essentiel de l'histoire du droit social », Gualino, Paris, 2006.
- **Dickopf K.,** « Georg Ludwig Maurer. 1790-1872. Eine Biographie », Kallmüntz, 1960.
- **Dijoux R.,** « La contractualisation des droits fondamentaux », Harmattan, Paris, 2012
- **Dole G.,** « La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail, Union européenne, droit européen, droit français », LGDJ, Paris, 1997.
- **« Dossiers Internationaux Francis Lefebvre- Royaume-Uni »**, 4ème édit., Paris, 2008, pp. 257-298.
- **Duffy A.,** « La protection des droits et des libertés au Royaume-Uni », LGDJ, Paris, 2006, pp. 216-219.
- **Durand P.,** 1) «La codification du droit du travail », Atti del Primo Congresso internazionale di diritto del lavoro, Trieste, 24-27 mai 1951, Trieste, université de Trieste, 1952 ; 2) « Traité de droit du travail », Dalloz, Paris, 1947.
- **Dworkin R.,** 1) « L'empire du droit », PUF, Paris, 1994 ; 2) Traduit en français, M.J. Rossignol et al. «Prendre les droits au sérieux», PUF, Paris, 1995; 3) «The Philosophy of Law», OUP, coll. « Oxford Readings in Philosophy », New York, 1977; 4) «A Matter of Principle», 1985.
- **Epstein,** « Forbiden grounds », Harvard Uni Press, Cambridge, 1992.
- **Favoreu L. et Philip L.,** « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », 5e éd., Sirey, Paris, 1989.
- **Flogaitis Sp.,** « Introduction au droit administratif », in « Droit administratif », K. Giannakopoulos (dir), Ant.N. Sakkoulas, Athènes, 2004, pp. 17-49 {Σπ. Φλογαίτης, «Εισαγωγή στο διοικητικό δίκαιο», σε «Διοικητικό Δίκαιο», Κ. Γιαννακόπουλος (επ.), Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004, σελ17-49}.
- **Fortsaki Th.,** « La manifestement infondée appréciationet le principe de l'équilibrage du coût et du bénéfice », 1987 (Θ. Φορτσάκη, « Η προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση και η αρχή της στάθμισης κόστους οφέλους», 1987).
- **Frangi M.,** « Droit constitutionnel et droit privé », Economica et PUAM, Paris, 1992.

- **Friedman P. (traduction),** « German theory and the law of state », Russel and Russel, New York, 1954, éd. LGDJ, Paris-Bruxelles, 1991.
- **Frumer Ph.,** « La renonciation aux droits et libertés », édit. Bruylant, Bruxelles, 2001.
- **Fox A.,** 1) « Beyond contract : work, power and trust relations », London, Faber 1974, ch. 6 ; 2) «History and heritage: the social origins of the british industrial relations system», London, Allen and Unwin, 1985.
- **Gaïa P.,** « Le Conseil Constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne », Economica, Paris, 1991.
- **Gallie D., White M., Cheng Y., Tomlinson M.,** « Restructuring the Employment relationship », OUP, Oxford, 1998.
- **Gazis A.,** «L'influence de la Constitution sur le droit civil», Publications de l'Institut héllenique du droit international et étranger, 1976, Athènes. (Γαζή Α., «Η επίδραση του Συντάγματος επί του Αστικού δικαίου», Δημοσιεύματα του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού δικαίου, Αθήνα, 1987, σελ. 12 και επ.).
- **Gaudemet Y.,** « Traité du droit administratif », LGDJ, Paris, 2010.
- **Georgakopoulou K.,** «Droit Constitutionnel hellénique», 2ème édit., 1973, pp. 5 et suiv. (Κ. Γεωργακόπουλου, «Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον», 2η έκδοση, 1973, σελ. 5 και επ.).
- **Georgiadi A.,** « Principes généraux », Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2008, (Γεωργιάδη Α., «Γενικές Αρχές», Αντ. Ν. Σακκούλας, Αθήνα, 2008).
- **Georgiadi A., Stathopoulou M.,** « Code Civil ; commentaire article par article. Tome I Principes généraux », P. N. Sakkoulas, 1997 (Α. Γεωργιάδη, Μ. Σταθόπουλου, « Αστικός κώδιξ. Κατ'άρθρον ερμηνεία. Τόμος Ι. Γενικές αρχές, Π.Ν. Σάκκουλας, 1997 »).
- **Gicquel J.,** « Droit constitutionnel et institutions politiques », 14éme édit., Montchrestien, Paris, 1995.
- **Gkoutos Ch.,** « Droit du travail », éd. A et E. Athanasiou, Athènes, 1995 (Γκούτος Χ., Εργατικό Δίκαιο, εκδ. Α κ' Ε Αθανασίου, Αθήνα, 1999).
- **Guigni G.,** « Il diritto del lavoro », in « Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano », Milan, 1977.
- **Habermas J.,** « Droit et Démocratie (entre faits et normes) », Gallimard, Paris, 1997.
- **Hack P.,** « La philosophie de Kelsen ; épistémologie de la théorie pure du droit », Helding et Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève.

- **Hamon F., Troper M.,** «Droit constitutionnel», 31ème édit., LGDJ, Paris, 2009,
- **Hart H.L.A.,** « Le concept de droit », traduite par. M. Van de Kerchove, Bruxelles, 1986.
- **Hayek F.A.,** « 1980's Unemployment and the Unions », Institute of Economic Affairs, London, 1980.
- **Hesse,** « Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland », 10 èd., 1977.
- **Javilier J.,** « Droit du travail », LGDJ, 2ème éd., Paris, 1981.
- **Jolowicz M.,** « Droit anglais », 2ème édit, Dalloz, Paris, 1992.
- **Kapodistrias I.,** 1. «Commentaire du droit du travail», Athènes, 1956 (Ι. Καποδίστριας, «Ερμηνεία Εργατικού Δικαίου», Αθήνα, 1956) .
- **Karakatsanis A., Gardikas S.,** « Droit individuel du travail », Sakkoulas, Athènes, 1995 (**ΚαρακατσάνηςΑ, ΓαρδίκαςΣ.**, « ΑτομικόεργατικόΔίκαιο», Σάκκουλας, Αθήνα.1995).
- **Karakatsanis A.,** 1)« Droit individuel du travail », Sakkoulas, Athènes, 1987 (**ΚαρακατσάνηςΑ,** « ΑτομικόεργατικόΔίκαιο», Σάκκουλας, Αθήνα.1987) ; 2) «L'ordre juridique de l'établissement», Athènes, 1979, p. 204-205 («Η έννομος τάξις της εκμεταλλεύσεως», Αθήνα, 1979, σελ. 204- 205).
- **Kassimatis G.,** 1) « Droit Constitutionnel», II, 1980 (Γ. Κασιμάτης, « Συνταγματικό Δίκαιο», II, 1980) ; 2) «Du principe de subsidiarité de l'Etat», 1974, pp. 115 et suiv («Περί της αρχής της επικουρικότητος του κράτους», 1974, σελ. 115 κ επ.).
- **Katrougkalou G.,** « L'Etat social de l'ère post-industrielle », A. Sakkoulas, Athènes, 1998 (Γ. Κατρούγκαλου, Το κοινωνικό κράτος της μεταβιομηχανικής εποχής, Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1998).
- **Kavanagh A.,** "Constitutional review under the UK Human Rights Act", CUP, Cambridge, 2009.
- **Kelsen H.,**« La théorie pure du droit », 2 édit., traduite par Ch. Eisenmann, Paris, 1960.
- **Koch I. E.,** « Human Rights as indivisible rights (The protection of Socio-Economic demands under the European Convention on Human Rights », Ed. Martinus Nijhoff Pub., Leiden- Boston, 2009, pp. 209-253.
- **Koering-Joulin R.,** « De l'art de faire l'économie d'une loi », Dalloz, 1990, chronique, p. 187.

- **Kontogiorga-Theoxaropoulou D.,** «Le principe de proportionnalité en droit public», Thessalonique, 1989 (Δημ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο δημόσιο δίκαιο, Θεσσαλονίκη, 1989).
- **Koukiadis I.**, 1) « Droit du travail ; relations individuelles du travail et la droit de la flexibilité du travail », 3ème édit., Sakkoulas, Athènes, 2005, (**Κουκιάδης Ι.** , « Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας», Γ΄ έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα, 2005); 2) « Les relations de la Constitution avec le droit du travail », Athènes, 1982 («Σχέσεις Συντάγματος και εργατικού δικαίου », Αθήνα, 1982) ; 3) « Les relations entre Constitution et Droit du Travail », Dim. Etair. Dik. Erg. & Koin. Asf., Athènes 1982, p. 26 et suiv. (Γ. Κουκιάδη, « Σχέσεις Συντάγματος και Εργατικού Δικαίου», Δημ, Εταιρίας Δικ. Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Αθήνα, 1982, σελ. 26 και επ.) 4) « Droit du travail, négociations salariales collectives », Tome B', 1999 (« Εργατικό Δίκαιο, Συλλογικές Εργασιακές Διαπραγματεύσεις », τομ. Β`, 1999).
- **Kontiadis X.,**« Le nouveau constitutionnalisme dans la société du risque », édit. Ant. N. Sakkoula, Athènes, 2002, (Ξ. Κοντιάδης, «Ο νέος συνταγματισμός στην κοινωνία της διακινδύνευσης», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002).
- **Kravaritou G.,** « Introduction à la réglementation des conditions de travail », Thessalonique, 1990, pp. 40 etsuiv. (Κραβαρίτου Γ., «Εισαγωγή στη ρύθμιση των συνθηκών εργασίας », Θεσσαλονίκη, 1990, σελ. 40 κ επ.).
- **Krawietz W.,** « Recht als Regelsystem », Wiesbaden, 1984.
- **Lajoie A.,** « Pouvoir disciplinaire et tests de dépistage des drogues en milieu de travail : illégalité ou pluralisme », Ed. Yvon Blais, Cowansville, 1995.
- **Lalande A.,** « Vocabulaire technique et critique de la philosophie », PUF, Paris, 2002.
- **Leigh I., Masterman R.,** "Making rights real: the Human Rights Act in its first decade", Hart, Oxford, 2008.
- **Légal A., Brèthe de la Gressaye J.,** « Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées », Sirey, Paris, 1938.
- **Léger Ph.,** "Commentaire article par article des traités UE et CE", Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bryulant, 2000.
- **Levinson C.,** « La Démocratie Industrielle, éd. du Sueil, Paris, 1976.
- **Lester A.,** "Democracy and individual rights", Fabian Tract, 1969.

- **Le Goff J.,** 1) «Du silence à la parole, Une histoire du droit du travail des années 1930 à nos jours», Paris, 2004 ; 2) « Droit du travail et société- Tome I. Les relations individuelles de travail », PUF, Paris 2001.
- **Liakopoulou Ath.,** « La liberté économique, objet de protection du droit de la concurrence, P. Sakkoulas, Athènes, 1981, p. 97 et suiv (Αθ. Λιακοπούλου, «Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού», Π. Σάκκουλας, Αθήνα, 1981, σελ. 97).
- **Lixouriotis I.,** « Droit du travail ; Relations individuelles du travail », édit. NomikiVivliothiki, Athènes, 2005 (**Ληξουριώτης Ι.**, « Εργατικό δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις », εκδ. ΝομικήΒιβλιοθήκη, Αθήνα, 2005).
- **Locke J.,** 1) « Essai sur la tolérance », 1677 ; 2) « Lettre sur la tolérance », 1689, « Traité du gouvernement civil », 1690, publié dans les éditions Flamarion, Paris, 2008.
- **Lord Wedderburn,** «The worker and the law», 3rd edn, Sweet and Maxwell, London, 1986, pp. 512-521;
- **Louis J-V. ,** "Le règlement de la CEE", ULB, Bruxelles, 1969.
- **Lyon-Caen A. et Lyon-Caen G.,** « Droit social international et européen », Dalloz, Paris, 1993, p. 144-145 ;
- **Lyon-Caen G.,**1) « Les libertés publiques et l'emploi », Rapport pour le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, Paris, La documentation française, 1992 ; 2) « Constitucionalizacion del derecho del trabajo », in « Los trabajadires y la Constitucion », Selsa, Madrid, 1980, p. 31 et suiv.
- **Margénaud J.,** 1) «La CEDH», Dalloz, Paris, 2002; 2) (dir), «CEDH et droit privé: l'influence de la CEDH en droit privé», La Documentation française, Paris, 2001.
- **Maurias K.,** « Le droit constitutionnel à la vie privée », Athènes, 1982 (Μαυριάς Κ., « Το συνταγματικό δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή », Αθήνα, 1982).
- **Manesis A.,** 1) « Les libertés publiques », 4ème édit., Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 1982 (Μάνεσης Α., «ΑτομικέςΕλευθερίες», Δ'έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1982) ; 2) « Droits Constitutionnels- Libertés individuelles », Ed. Sakkoula, Théssalonique, 1982 (Αρ. Μάνεσης, «Συνταγματικά δικαιώματα Ατομικές Ελευθερίες», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1982).
- **Manitakis A.,** 1) « L'État de droit et le contrôle juridictionnel de constitutionnalité », éd. Sakkoulas, Athènes, 1994, (Μανιτάκης Α, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, Σάκκουλας, Αθήνα, 1994) ; 2) « Le sujet des droits

constitutionnels », Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 1981 (« Το υποκείμενο των Συνταγματικών δικαιωμάτων », Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1981).

- **Mathieu B.,** « Les sources du droit du travail », PUF, Paris, 1992.
- **Maurias K.,** « Droit Constitutionnel », 2ème éd., Sakkoulas, Athènes, 2002, pp. 235-236 et 259-265 (Μαυριάς Κ., « Συνταγματικό δίκαιο », 2η Εκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, σελ. 235-236 και 259-265).
- **Mazeaud A.,** "Droit du travail", Montchrestien, Paris, 2002.
- **Mendès France P.,** « La République moderne », Gallimard, Paris, 1962.
- **Milhat C.,**« L'acte administratif; entre processus et procédures », Papyrus, Paris, 2007.
- **Mitrou Tr.,** 1) « Les bases constitutionnelles du droit du travail », Athènes, 1992 (Τρ. Μήτρου, Οι συνταγματικές βάσεις του εργατικού δικαίου», Αθήνα, 1982) ; 2) « Constitution et relations du travail », Athènes, 1987 (« Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις », Αθήνα, 1987).
- **Molfessis N.,** « Le Conseil Constitutionnel et le droit privé », LGDJ, Paris, 1997.
- **Moore Jr. B.,** "Privacy: studies in social and cultural history", M.E. Sharpe, New York, 1984.
- **Moran M.,** 1) « Rethinking the reasonable person. An egalitarian reconstruction of the objective standard », OUP, Oxford, 2003 ; 2) « Ars interpretendi, Jarbuch für juristiche hermeneutik », Journal of legal hermeneutics, 2002, vol. 7.
- **Morange J.,** « Les libertés publiques », PUF, Que sais-je ?, Paris, 1999.
- **Muzny M.,** « La technique de proportionnalité et le juge de la Convention Européenne des droits de l'homme, Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique », PUAM, Marseille, 2005.
- **Ogier-Bernand V.,** « Les droits constitutionnels des travailleurs », PUAM-Economica, Paris, 2003.
- **Orfanoudakis S.,** « Le principe de proportionnalité au sein de l'ordre jurisique hellénique», Sakkoulas, Thesssalonique, 2003 (Σ. Ορφανουδάκης, « Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 2003).
- **Pansier F- J.,** « Droit du travail; Relations individuelles et collectives », 4ème édition, LexisNexis, Paris, 2005.

- **Pantelis A.,** « Questions de réserves constitutionnelles », Ant. N. Sakkoula, Athènes, 1984 (**Παντελής Α.,** « Ζητήματα Συνταγματικών επιφυλάξεων », εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα,1984).
- **Papaioannou A.**, « La jurisprudence hellénique et la finalité socio-économique du droit au licenciement », Sakkoulas, Athènes, 1996, (Α. Παπαΐωάννου, «Η ελληνική νομολογία και ο κοινωνικό-οικονομικός σκοπός του δικαιώματος της απόλυσης», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996).
- **Papantoniou N.,** « Principes généraux de droit civil», p.129 (Ν. Παπαντωνίου, «Γενικές Αρχές Αστικού δικαίου», Αθήνα, 1983, σελ. 129).
- **Pelissier J., Supiot A., Jeammaud A.,** « Droit du travail », 21ème éd., Dalloz, Paris, 2002.
- **Pelissier J., Supiot A., Jeammaud A., Auzero G.,** « Droit du travail », Dalloz, 24ème édit, 2008.
- **Perroux F.,** «Pouvoir et économie», Bordas, 1973.
- **Pescatore P.,** « Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire », Rapport au 12e Congrès de la FIDE, 1986.
- **Pettiiti L.E., Decaux E., Imbert P.H.,** «La Convention Européenne des droits de l'homme. Commentaire Article par article», 2ème Edition, Economica, Paris, 1999, pp. 305-351.
- **Piore M.J., Sabel C.F.,** « The Second industrial divide », Basic Books, New York, 1984.
- **Poulet N., Leclerc G.,** « Droit administratif ; sources, moyens, contrôles », ed. Bréal, 2007.
- **Pugsley D.**, «Lawyers and Precedents», Maslands LTD, Devon, 2007.
- **Puigelier C.,** Droit du travail, Les relations individuelles, Armand Colin, Paris, 2001.
- **Raikos A.,** « Droit Constitutionnel », tome 2, F. A, 3ème édition, Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 1984 ( Ράικος Α., « Συνταγματικόδίκαιο », τόμοςΒ', τεύχος Α, 3ηέκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1984).
- **Ray J.E.**, 1) « Droit du travail, droit vivant », 14ème édition, Liaisons, Paris, 2005; 2) « Le droit du travail à l'épreuve des NTIC, Liaisons, 2001.
- **Ray J.-E. , Mousseron P.-H. ,** « Droit du travail-droit vivant », Editions Liaisons, Paris, 1991.
- **Renoux Th.,** « Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire », Economica, Paris, 1984.

- **Renucci J-F.,** « Traité de droit européen des droits de l'homme », LGDJ, Paris, 2007.
- **Rigaux F.,** « La loi des juges », Odile-Jacob, Paris, 1997.
- **Rivero J.,** « Les libertés publiques », PUF, Paris, 1973.
- **Rivero J., Savatier J.,** « Le droit du travail », 13ème édit, PUF, Paris, 1993.
- **Robert J., Duffar J.,** « Libertés publiques et droits de l'homme», Montchrestien, Paris, 2001.
- **Rodière P.,** «Droit Social de l'Union européenne», LGDJ, Paris, 2002.
- **Rogowski R., Wilthagen T. (ed),** « Reflexive Labour Law », Deventer, Kluwer, 1994.
- **Romano S.,** « L'ordre juridique », 2ème édit. Française, traduite par L. François, P. Gothot, coll. Philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1975.
- **Rosenberg P. A.,** «Privacy as a Matter of Taste and Right», Social Philosophy and Policy, vol. 17, Summer 2000, pp. 68-90.
- **Rosenthal P., Hill S., Peccei R.,** « Checking out service: evaluating excellence, HRM and TQM in retailing », Work, Employment and Society, 1998, II, p. 481.
- **Roubier P.,** « Droits subjectifs et situations juridiques », Dalloz, 1963, Paris.
- **Rousseau D. (dir.),** «La question prioritaire de constitutionnalité», Éd. Lextenso, Gazette du Palais, Paris, 2010.
- **Saripolou N.N.,** «Le système du Droit Constitutionnel de la Grèce», tome Γ', 4ème édit., 1923, pp. 9 et suiv. (N. N. Σαριπόλου, « Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος, τομ. Γ', 4η έκδοση, 1923, σελ. 9 και επομ.).
- **Sauron J.-L.,** « Comprendre le traité de Lisbonne », Gualino, Paris, 2007.
- **Sgouritsa Xr., Georgakopoulou K.,** «Droit Constitutionnel», tom. B, 1966, pp. 1 et suiv. (Χρ. Σγουρίτσα, Κ. Γεωργακόπουλου, « Συνταγματικόν Δίκαιον», τόμος Β, 1966, σελ. 1 και επ.).
- **Singh R.,** « The future of Human Rights in the United Kingdom », Hart Publishing, London, 1997.
- **Simon D.,** « La confiance légitime en droit communautaire: vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte? Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg », Bruylant, Bruxelles, 2000.
- **Smith A.,**« An inquiry into the nature and the causes of the wealth of Nations », 1776, Harmondsworth, Penguin 1970, edn. 1.

- **Smith I., Randall N.,** « Contact actions in modern employment law », Butterworths, 2002.
- **Smith S.H., Gunn M.J.,** « The modern English legal system », Sweet and Maxwell, 1996.
- **Sonti I.,** «Commentaire du Code Civil», Athènes, 1952 (Ι. Σόντης, «Ερμηνεία Αστικού Κώδικα», Αθήνα, 1952).
- **Sourlas K.,** «Commentaire du Code Civil», Tome 1, Athènes, 1932, (Κ. Σούρλας, «Ερμηνεία Αστικού Κώδικα», Τόμος 1, Αθήνα, 1932).
- **Spuridaki I. S.,** « Principes généraux du droit civil», Athènes, 1987, Fasc. a, n°129, p. 333 (Σπυριδάκη Ι. Σ. , «Γενικές Αρχές Αστικού δικαίου», Αθήνα, 1987, τεύχος α, αριθ. 129, σελ. 333).
- **Spuridakis I., Perakis E.,** « Code civil, B/2 Droit des obligations, partie spéciale », Athènes, 1978 (Ι. Σπυριδάκης, Ε. Περάκης, « Αστικός κώδιξ, Β/2 Ενοχικόν δίκαιον, Ειδικόν μέρος, Αθήνα, 1978).
- **Stamoulis Sp.,** « Le pouvoir de direction de l'employeur », Athènes, 1978 (Σπ. Σταμούλης, «Το διευθυντικόν δικαίωμα του εργοδότου », Αθήνα, 1978).
- **Sudre F.,** 1) «Droit européen et international des droits de l'homme», 7èd., PUF, Paris 2005; 2) «L'interprétation de la Convention Européenne des droits de l'homme», Bruylant, Bruxelles, 1998; 3) «Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme» Bruylant, Bruxelles, 2005.
- **Supiot A.,** « Critique du droit du travail », PUF, Quadrige, Paris, 2002.
- **Svolou, Blachou,** «La Constitution de la Grèce», tom. A, 1956, pp. 87 et suiv. (Σβώλου, Βλάχου, «Το Σύνταγμα της Ελλάδος», τομ. Α, 1956, σελ. 87 και επ.).
- **Tabatoni P. (dir.),** "La protection de la vie privée dans la société d' information", Paris, Presses Universitaires de France, Cahiers des Sciences morales et politiques, tome 1 publié en octobre 2000, tome 2 publié en décembre 2000, tomes 3, 4 et 5 publiés en janvier 2002.
- **Teitgen F.,**« Le principe de proportionnalité en droit français », Heidelbeg, CF. Müler Juristischer Verlag, 1985.
- **Teyssié B.,**1) « Droit européen du travail », 2ème éd., Litec, Paris, 2002 ; 2) "Droit civil. Les personnes", Litec, Paris, 1999.
- **Tocqueville A. de,** « Œuvres », II, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, Paris, 1992, p. 612.

- **Traulos-Tzanetatos D.,** « Pouvoir de direction de l'employeur et Constitution », in « Constitution et relations du travail », éd. Epitheorisi Erg. Dik., Athènes, 1987, pp. 87-97 [Δ. Τραυλός -Τζανετάτος, «Διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη και το Σύνταγμα», «Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις» (Συλλ.), Εκδ. Επιθεώρησης Εργατικού δικαίου, Αθήνα 1987, σελ. 87-97].
- **Tridimas T.,**« The general principles of EU law », Oxford EC Law Library, Oxford, 2006, pp. 1-56.
- **Troïanos Sp. N.,** « L'attitude de la science et de la pratique juridique envers le droit byzantin dans la Grèce du XIXe s. », Études balkaniques, 10, 2003, 147-171.
- **Tsatsos D.,**« Droit Constitutionnel, Tome 3, Les droits fondamentaux», Athènes, 1998 (Δ. Τσάτσος, «ΣυνταγματικόΔίκαιο, ΤόμοςΓ΄, ΘεμελιώδηΔικαιώματα, Αθήνα 1998).
- **Vacarie I. ,**« L'employeur », Sirey, Paris, 1979.
- **Van Drooghenbroeck S.,** « La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des droits de l'homme », Bruylant, Bruxelles, 2001.
- **Vlachos G.,** « La sociologie des droits de l'homme », 2ème édition, 1979 (Βλάχος Γ., « Κοινωνιολογίατωνδικαιωμάτωντουανθρώπου», 2ηέκδοση, 1979).
- **Velu J., Ergec R.,** «La Convention européenne des droits de l'homme; Extrait du Répertoire pratique du droit belge; Complément», Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 523-578.
- **Vernant J-P,** "Mythe et pensée chez les Grecs", Maspero, Paris, 1965.
- **Venizelos E.,** « L'acquis révisionnel », ed. Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2002, pp. 136 et suiv. (Ε. Βενιζέλος, « Το αναθεωρητικό κεκτημένο », εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, σελ. 136 και επ.).
- **Von Mangoldt, Klein**, « Das Bonner Grundgesetz (Kommentar)», 2 édit., 1957.
- **Voutsakis V.,** « Le principe de proportionnalité: de l'interprétation à la création du droit», in K. Stamati (dir), «Facettes de l'Etat de droit», Thessalonique, 1998, p. 216. (Β. Βουτσάκης, «Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου», εις Κ. Σταμάτη (επιμ.), «Όψεις του Κράτους Δικαίου», Θεσσαλονίκη, 1998, σελ. 216).
- **Wachsmann P.,** « Libertés publiques », Dalloz, Paris, 2013.
- **Weiler,**« Governing the workplace : the future of labor and employment law », Harvard Uni. Press, Cambridge, 1990.
- **Weinberger O.,** « Norm und Institution », Vienne, 1988.
- **Wickens P.,** « The road to Nissan », Basingstoke, MacMillan, 1987.

- **Winfield Sir P.,** « Province of the law of tort », Cambridge, 1931, p. 32.
- **Zander M.,**« A Bill of Rights », 3ème éd., Sweet and Maxwell, 1985.
- **Zepos P. I.,** «Droit spécial des obligations», Chap. 3, §11, I, 2a, p. 322 (Ζέπος Π. Ι. , «Ειδικόν Ενοχικόν», Κεφ. Γ΄, §11, Ι, 2 α, σελ. 322).
- **Zerdelis D.**, 1) « Droit du travail ; Relations Individuelles », Ed. Ant. N. Sakkoula, Athènes 2007, nt.pp. 111 et suiv. (Δ. Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές σχέσεις, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2007, ιδ. σελ. 111 κ επ.) ; 2) « Le droit de la résiliation du contrat de travail subordonné », 2ème édit., éditions Ant. Sakkoulas, Athènes, 2002, pp. 169-346 (« Το δίκαιο της καταγγελίας της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας», 2η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2002, σελ. 169-346); 3) « Le licenciement comme ultima ratio. L'application du principe de proportionnalité dans le droit de la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée », Athènes, 1991, Sakkoulas («Ηαπόλυσηως ultima ratio. Ηεφαρμογήτηςαρχήςτηςαναλογικότηταςστοδίκαιοτηςκαταγγελίαςτηςσύμβασηςεργασίαςα ορίστουχρόνου», Αθήνα, 1991, εκδόσειςΣάκκουλα).


**Monographies :**


- **Aldermann E., Kennedy C.,** « The right to privacy », Vintage Books, New York, 1997, p. XIII.
- **Beaney W. M.,** « The right to privacy and american law », Law and Contemp. Probs., 1966
- **Carillon A.,** « Les sources européennes des droits de l'homme salarié », Bruylant, Bruxelles, 2006.
- **Clayton R., Tomlinson H.,** « Privacy and freedom of expression », Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 2.
- **Clifford Chance Lectures**, « Protecting Privacy », Volume IV, Clarendon Press Oxford, 1999.
- **Craig J.**, « Privacy and employment Law », Hart Publishing, Oxford, 1999.
- **Ford,** « Surveillance and privacy at work », Institute of Employment Rights, London, 1998.

- **Hendrickx F.,** « Employment privacy law in the European Union: human resources and sensitive data », Intersentia, Oxford edit., Antwerp-Oxford-New York, 2003.
- **Inness J.,** « Privacy, intimacy and isolation », OUP, New York, 1971.
- **Kayser P.**, « La protection de la vie privée par le droit ; protection du secret de la vie privée », 3ème édit., Economica, Paris, 1995.
- **Leclerq J-F, De Roy D., Neven J-F., Demez G., Plasschaert E., Wassenhove S. van, Carlier E., Albert G., Wantiez C.,** « Vie privée du travailleur et prérogatives patronales », Editions du jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles 2005.
- **Michos St.,** « La surveillance des communications électroniques sur le lieu de travail », éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes- Thessalonique, 2007 (Στ. Μίχος, «Η επιτήρηση των επικοινωνιών μέσω internet στο χώρο εργασίας», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2007).
- **Miller A.,** « The assault on privacy : computers, data banks and dossiers », Uni. Of Michigan Press, Ann Harbor, 1971.
- **Papadimitriou K.,** « La protection constitutionnelle de la personnalité des salariés », in « Constitution et relations salariales », éd. E.Erg.D., Athènes, 1987, pp. 99-112 (K. Παπαδημητρίου, « Η συνταγματική προστασία της προσωπικότητας των εργαζομένων», στο « Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις», εκδόσεις ΕΕργΔ, Αθήνα, 1987, σελ. 99-112).
- **Papaioannou A.**, « Le contrôle par l'employeur de la correspondance électronique et de l'occupation du travailleur avec Internet », édit. Ant.N. Sakkoula, Athènes, 2006, (A. Παπαΐωάννου, « Ο έλεγχος από τον εργοδότη της ηλεκτρονικής αλληλογραφίας και της ενασχόλησης του μισθωτού με το Διαδίκτυο», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2006).
- **Pavia M-L. et Revet T. (dir)**, « La dignité de la personne humaine », Economica, Paris, 1999.
- **Rigaux F.,** « La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité », Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1990.
- **Ronald Pennock J., Chapman J. C.,**« Privacy »,Nomos XIII, Atherton Press, New York, 1971.
- **Sudre F. (dir),** « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention Européenne des droits de l'homme », éditions Bruylant, Bruxelles, 2005.

- **Tabatoni P. (dir.),** « La protection de la vie privée dans la société d'information », PUF, Cahiers des Sciences morales et politiques, tome 1 publié, Paris, octobre 2000, tome 2, décembre 2000, tomes 3, 4 et 5, janvier 2002.
- **Waquet Ph.**, « L'entreprise et les libertés du salarié du salarié- citoyen au citoyen-salarié», Liaisons, Paris 2003.


**Thèses :**


- **Aliprantis N.,** « La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes », Thèse, Strasbourg, 1979, LGDJ, Paris, 1980.
- **Anthopoulos Ch.,** « Le problème des effets fonctionnels des droits fondamentaux sous le spectre de l'article 25§2,3 et 4 de la Constitution », Thèse, Université de Théssalonique, 1991, (Χρ. Ανθόπουλος, « Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ενόψει του άρθρου 25§2,3 και 4 του Συντάγματος», Διδακτορική Διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 1991).
- **Carillon A.,** « Les sources européennes des droits de l'homme salarié », Bruylant, Bruxelles, 2006.
- **Cohendet-Chaslot M.-A.,** « L'épreuve de la cohabitation, Thèse, Lyon III, 1991.
- **Debet A.,** «L'influence de la CEDH sur le droit civil», Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2002.
- **Decker M.,** "Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand, anglais", Thèse, Paris, 2000.
- **Fiorentino A.,** « La rupture du contrat de travail en droit anglais. Droit comparé anglais et français », PUAM, Marseille, 2008.
- **Géniaut B.,** «La proportionnalité dans les relations du travail; de l'exigence au principe », Dalloz, Paris 2009.
- **Guiomard F.,** « La justification des mesures de gestion du personnel », Thèse, Nanterre 2000.
- **Jeammaud A.,** « L'opposition de normes en droit privé », Thèse, Lyon III, 1975.

- **Lefevre S.**, « Les actes communautaires atypiques », Bruylant, Bruxelles, 2006.
- **Lecouty A.,** « Le droit de licenciement en Grande-Bretagne », Thèse, Paris I, 1985.
- **Mathieu Ch.**, « La vie personnelle du salarié », Lyon, Thèse, 2004.
- **Meyer F.,** « Le corps humain en droit du travail », Thèse, Strasbourg, 1985.
- **Meyrat Is.**,« Droits fondamentaux et droit du travail », éditions ANRT, Paris, 1998.
- **Ogier-Bernaud V.,** « Les droits constitutionnels des travailleurs», Thèse, 2003, Economica et PUAM.
- **Schmitter G.,** « La constitutionnalisation du droit processuel », Thèse, Aix-Marseille 3, 1994.
- **Supiot A.,** « Le juge et le droit du travail », Thèse, Bordeaux, 1979.
- **Varcin Fr.**, « Le pouvoir patronal de direction », Thèse, Lyon, 2000.


**Articles :**


- **Actualités, aperçu rapide,** « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français », JCP, Edit. Soc., n° 11, 13 mars 2007, pp. 3-4.
- **Adam G.,** « Critique d'une étude critique de Jean-Emmanuel Ray", Droit Social, 1993, p. 333.
- **Adam P.,** « Sur la vie personnelle: cinquante ans après Despax. Regard sur quelques arrêts rendus en 2011 », RDT, 2012, pp. 100-104.
- **Akandji-Kombe J-F.,**1) « L'application de la Charte Sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure des réclamations collectives », Dr. Soc., 2000, p. 889 ; 2) «L'application de la Charte sociale européenne, la mise en oeuvre de la procédure de réclamation collective»; Dr. Soc., 2000, pp. 888 ; 3) «Question prioritaire de constitutionnalité et droit social», RDT, 2010, pp. 628-634.
- **Akandji-Kombé J-F., Mazars M-F.,** «QPC: la Cour de cassation filtre-t-elle trop?», RDT, 2010, pp. 622-627.

- **Akrivopoulou X. M.,** « Le droit à la vie privée : Fondements théoriques et méthodologiques », to S., 2/2011, pp. 237-282 (Χ.Μ. Ακριβοπούλου, «Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή θεωρητικά και μεθοδολογικά θεμέλια», το Σ., 2/2011, σελ. 237-282).
- **Aliprantis N.,** 1) « Les droits sociaux sont justiciables », Dr.Soc., février 2006, pp. 158-164 ; 2)« L'entreprise en tant qu'ordre juridique », in N. Aliprantis, F. Kessler, 'Le droit collectif du travail ; questions fondamentales- évolutions récentes, études en hommage à Mme le Professeur H. Sinay », Edit. Peterlang, 1995, pp. 185-206.
- **Alevizakis G.,** « Les travaux similaires », Arm, 40, 1986, p. 738 et suiv (Α. Αλεβιζάκης, «Οι παρεμφερείς εργασίες», Αρμ, 1986, 40, σελ. 738 και επ).
- **Ananiadis A.,** « Le système du droit du travail hellénique, tel qu'il est fondé dans la Constitution de 1975 », EEN, 42, 1975, pp. 944 et suiv. (**Ανανιάδης Α.,** « Το σύστημα του ελληνικού εργατικού δικαίου, όπως θεμελιώνεται από το Σύνταγμα του 1975, ΕΕΝ, 42, 1975, σελ. 944 κ επ.).
- **Anderman S.,**« Termination of Employment: Whose Property Rights? », in C. Barnard, S. Deakin and G. S. Morris (ed), « The Future of Labour Law Liber Amicorum Sir Bob Hepple QC, Hart Publishing, Oxford, 2004
- **Andriantsimbazovina J.,** « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'homme en Europe ? Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme depuis 2005», C.D.E., 2006, n° 5-6, pp. 733-755.
- **Anthopoulo Xar.,** « L'effet tiers des droits fondamentaux comme principe constitutionnel», DTA, 15/2002 (Χαρ. Ανθόπουλο, «Η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως συνταγματική αρχή, ΔτΑ, 15/2002»).
- **Antonmattei P.H.,** 1) « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français », JCP, Edit. Soc., n° 11, 13 mars 2007, pp. 3-4 ; 2) « Le motif du licenciement : les limites du contrôle judiciaire », RJS, 2/02, p. 95.
- **Anxo D., O'Reilly J.,** 1) «Working-time regimes and transitions in comparative perspective», in J. O'Reilly, I. Cebrian, M. Lallement (ed.), «Working time changes-social integration through transitional labour markets»,
- **Ardant P.,** « Table ronde n° 1 : les libertés du citoyen dans l'entreprise. Introduction au débat », Dr. Soc., 1982, pp. 428-432.
- **Arden M.,** « The future of the law of privacy », KCLJ, 1998-1999, 9, p. 19.
- **Areta Martinez M.,** « Le nouveau Code du travail français vu de l'étranger. Approche comparative de la codification du droit du travail », SSL, 2010, n° 1472, pp. 127-149.

- **Arguropoulou X.,** «Le réglement du travail et la participation des salariés à l'entreprise», EergD, 1983, p. 505 (Χ. Αργυροπούλου, « Ο κανονισμός εργασίας και η συμμετοχή των εργαζομένων στην επιχείρηση », ΕΕΡΓΔ/1983, σελ. 505).
- **Arnaud S.,** « Analyse économique du droit au respect de la vie personnelle : application à la relation de travail en France », Revue Internationale de Droit Economique 2007/2, t. XXI, 2, p. 129-156.
- **Asquinazi-Bailleux D.,** Note Cass. 2e civ., 13 nov. 2008, JCP S, 2009, p. 1149.
- **Aubert- Monpeyssen T.,** 1) « Une précision des frontières du domaine disciplinaire ; Cass. Mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803 », RDT, 2007, pp. 527 ; 2) « Les libertés et droits fondamentaux dans l'entreprise : brèves remarques sur quelques évolutions récentes », in « Mélanges dédiés au présidant M. Despax, P.U. des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 2002, pp. 261 et suiv.;3) « L'article L. 120-2 du Code du travail et la définition des rôles dans l'entreprise », La Semaine Juridique, Entreprise et affaires, n° 23, 8 juin 2000, p. 902; 4) Note Cass. Soc., 14 décembre 1999, Pierre c/ SNC Sanijura et a., aff. n° 4863, La semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 23, 8 juin 2000, p. 902.
- **Aubrée Y.,** « Contrat de travail-clauses particulières », Rép. De droit du travail D., Septembre 2006.
- **Auroux J.,** « Les droits des travailleurs, Rapport au Président de la république et au Premier ministre », Paris, La Documentation françaises, 1981.
- **Bacquet A.,** « Règlement intérieur et libertés publiques », Dr. Soc., 1980, n° 6, pp. 310-317.
- **Badinter R.,** «L'exception d'inconstitutionnalité», in «Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois», Ed. Dalloz, col. Etudes, mélanges, travaux, Paris, 2009.
- **Badinter R., Le Prado D., Charrierebournazel Ch., Chaton Br.,** «La question prioritaire de constitutionnalité en débat, Constitutions», Revue de droit constitutionnel appliqué, n° 1, avril 2010, p. 20.
- **Badinter R., Long M.,**« Préface aux actes du Colloque: Conseil constitutionnel et Conseil d'État », Montchrestien, Paris, 1988, p. 29.
- **Bagias A.,** «La détermination unilatérale de la fourniture dans le contrat de travail», EED, 27, 1968, p. 529 (Α. Βάγιας, «Ο μονομερής προσδιορισμός της παροχής εν τη συμβάσει εργασίας », ΕΕΔ, 27, 1968, σελ. 529).
- **Bailey R., Peterson A.,** « Trial by ambush », NLJ, 2003, vol. 153, pp. 1824-1825.

- **Bamforth N.,** 1)« A Constitutional basis for anti-discrimination protection ? », LQR, 2003, vol. 119, pp. 215-221 ; 2) « Parliamentary Sovereingty and the Human Rights Act 1998», PL, 1998, p. 572.
- **Barège A., Bossu B.**, 1) « Un fait tiré de la vie privée ne peut constituer une faute », La Semaine Juridique, Social, n° 28, 10 juillet 2007, p. 1538; 2) Observations sur Cass. soc, 28 mai 2008, JCP S, 2008, p. 1506
- **Barbé V.,** « Le débat sur l'effet horizontal des droits de l'homme au Royaume-Uni depuis l'entrée en vigueur du Human Rights Act 1998 », RDP, 2007, n° 2, pp. 495- 512.
- **Barthélémy J.,** Note Cass. soc., 13 Novembre1996, JCP E 1997, II, p. 911.
- **Bassileiou B.,** 1) « Les nouvelles orientations du droit du travail », EED, 1951, 10, p. 604 (Β. Βασιλείου, «Αί νεώτεραι κατευθύνσεις του εργατικού δικάιου», ΕΕΔ, 1951, 10, σελ. 604); 2) « Les réglements intérieurs selon la nouvelle loi (v.d. 3789/1957), EED, 1957, 16, p. 1314 et suiv. («Οι κανονισμοί εργασίας κατά τον νέον νόμον (Ν.Δ. 3789/1957) », ΕΕΔ, 1957, 16, σελ. 1314 κ επ.); 3) « Les conséquences civiles du comportement violent de l'employeur envers le salarié », EEN, tom. 9, II, p. 536 (Β. Βασιλείου, Αι αστικαί συνέπειαι της βαναύσου συμπεριφοράς του εργοδότου έναντι του μισθωτού, ΕΕΝ, τόμος 9, ΙΙ, σελ. 536).
- **Beatson J., Grosz S.,**" Horizontality: a Footnote" (2000) L.Q.R. 385.
- **Béal S.**, **Ferreira A.,** « Accès aux messages électroniques personnels du salarié », La Semaine Juridique, Social, n° 28, 10 juillet 2007, p. 1537.
- **Beerman N.,** « Employees' right to privacy in Washington », disponible en ligne sur le site http://library. findlaw.com/2003/Sep/30.133074.html.
- **Berramdane A.,** « La constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », RDUE, 2003, 3, pp. 613-645.
- **Bérenger F.**, « Fumer peut nuire gravement…à votre emploi. (Libres propos sur une interprétation de la Commission Européenne en matière de discrimination) », Dr. Soc., 2006, pp. 1006-1009.
- **Bernaud V.,** 1) «Faut-il encore soulever des QPC en droit du travail», Dr. Social, 2012, n° 5, pp. 458-468; 2) «Vers un renouvellement du droit constitutionnel du travail par la QPC», Dr. Soc., 2011, n° 11, pp. 1011-1020 ; 3) «Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les questions prioritaires de constitutionnalité relatives au droit du travail», Dr. Soc., Février 2011, n° 2, pp. 141-150 ;

- **Benoît- Romer F.,**1)« Le rapport 2011 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux », RTDE, 2012, pp. 381-384; 2) « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », RTDE, 2011, pp. 145-172.
- **Berroiopoulos,** « Observations sur le pouvoir de direction de l'employeur », EED, 15, 1956, pp. 817 et suiv. (Βερροιόπουλος, «Παρατηρήσεις επί του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότου», ΕΕΔ, 15, 1956, σελ. 817 κ επ.).
- **Bingham of Cornhill L. T.,** « Opinion: Should there be a Law to protect the rights of personnal privacy? », EHRLR, 1996, p. 450.
- **Bioy X.,** « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel. Essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) », RIDC, 2003, pp. 123-147.
- **Blaise J-B, Robin-Delaine C.,** « Jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance (Septembre- Octobre 1994) », R.A.E., 1994, n° 4, pp. 125-127.
- **Bonner D., Fenwick H., Harris-Short S.,** « Judicial Approaches to the Human Rights Act », 2003, 52 ICLQ, p. 549.
- **Bosch G., Dakins P., Michon F.,** «Times are changing; Working time in 14 Industrialised countries», Geneva, ILO, 1994.
- **Bossu B.,** 1) « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise: vers un nouvel équilibre », Dr. Soc., 1994, pp. 747 et suiv.; 2) Note sur Cass. soc., 2 oct. 2001, RJPF 2002, p. 10.
- **Bowers J., Lightman G.,** « Incorporation of the ECHR and its impact on employment law », EHRLR, 1998, pp. 560-581.
- **Bouchet H.,** « Vie privée, vie salariée », intervention à la 23ème Conférence des commissaires à la protection des données, Paris, 24-26 Septembre 2001.
- **Boulanger M.-H., De Terwangne C., Léonard Th., Louveaux S., Moreau D. et Poullet Y.,** «La protection des données à caractère personnel en droit communautaire», Journal des Tribunaux, dr. Eur. Juin 1997, n° 40, pp. 121-127.
- **Bourrie-Quenillet M., Rodhain F.,** Note sur Cass. soc., 2 oct. 2001, JCP G 2002, I, p. 102.
- **Bruguière J.-M,** Note, Cass. Soc., 26 novembre 2002, D. 2003, Jur. p. 1858, p. 1536.
- **Braibant G.,** « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence administative française », in Mélanges Waline, LGDJ, 1974, p. 207.

- **Bramforth N.,** « The application of the Human Rights Act 1998 to public authorities and private bodies », CLJ, 58 (1), March 1999, p. 159.
- **Breadsley E**., « Privacy: Autonomy and selective disclosure », in J. Ronald Pennock et J. C. Chapman, "Privacy", Nomos, XIII, Atherton Press, New York, 1971.
- **Brenner C.**, « La protection du secret de la vie privée », Droit et Patrimoine, n°102, mars 2002, pp. 65-69.
- **Brill-Venkatasawmy T., Lokiec P.,** « La procédure du licenciement en droit anglais », RDT, 2010, p. 535, nt. p. 536.
- **Burgorgue- Larsen L.,** 1) « Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne », CDE, 2005, pp. 663- 690. 2) (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », RDP, 2005, n°4, pp. 1149 ; 3) « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe (Analyse croisée des systèmes constitutionnels allemand, espagnol et français», disponible sur internet http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/L_apprehensionconstitutionnellevieprivee_1_.pdf.
- **Buxton R.,**" The Human Rights Act and Private Law" (2000) 116 L.Q.R. 63.
- **Carby-Hall J.,**1) « The Charter of Fundemental Rights of the European Union- The Social Dimension », ML, 2006, v. 48, pp. 430-466 ; 2) « New frontiers of labour law : dependent and autonomous workers », in in « Du travail salarié au travail indépendant : permanences et mutations », Ed. Cacucci, 2003, pp. 163-308 ; 3)« A propos de deux aspects de la contractualisation du droit social au Royaume-Uni », in, P. Auvergnon, « La contractualisation du droit social », Actes du Seminaire International de Bordeaux, PUB, 2003 ; 4) «Measure for Measure», Managerial law, vol. 43, n° 3/4, 2001, nt. pp. 38-72;4) « A European Dimension of worker participation in the United Kingdom », Acta Universitatis Lodziensis- Folia Juridica, 1993, v. 58, pp. 177-198 ; 5) "The Employment Act, a means for redressing the balance", ML, 1981, v. 23.
- **Cariolou L.,** « The right not to be offended by membres of the British National Party », ILJ, 2006, 35, p. 415.
- **Caron C.,** Observations sur Cass. Soc, 15 mai 2001, D. 2002. Somm., p. 2296.
- **Cappelletti M.,** "Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle", RIDC, 1981, pp. 625-657.
- **Cassia P., Von Coester S.,** « L'application de la Charte des droits fondamentaux par le juge national », La Semaine Juridique (éd. Gén.) , 2012, pp. 503-509.

- **Caseux-Labrunéee L.,** « Vie privée des salariés et vie de l'entreprise », Dr. Soc., avril 2012, pp. 331-345.
- **Cavallini J.,** « Un doctorant peut-il être un travailleur communautaire? », La semaine juridique – Social, 2008 nº 1533 p.25-26.
- **Chalaron Y.,** « Règlement intérieur et notes de service », Répertoire de droit du travail D., Avril 2003.
- **Champeil- Desplats V.,** « La notion de droit 'fondamental' et le juge français », D., 1995, p. 323.
- **Chardin N.,** « Le rôle fondamental de la CNIL pour la protection des salariés », RDT, 2008, p. 457.
- **Chauvy Y.,** « Contrôle du travail par filature du salarié: un procédé de preuve illicite», RJS, juillet 1995, p. 489.
- **Chelle D., Prétot X.,**1)«Le contrôle administratif du règlement intérieur de l'entreprise: Évolution récente de la jurisprudence», RJS, 1993, n° 10, pp. 563- 571 ; 2) Observations, CE 6 mars 1989, D. 1990. somm. 134, AJDA, 1989, p. 485 ; 3) Observations sur CE 20 juill. 1990, Association familiale de l'externat Saint-Joseph, RJS 10/1990, no 770 ;4) Observations sur CE 20 juill. 1990, RJS 10/1990, no 770 ; 5) Observations, TA Versailles, 27 mars 1987, D. 1989. somm. 65;
- **Christophoratos Ch.,**« La protection de la maternité», EErgD, 1986, p. 104 (Χ. Χριστοφοράτος, « Η προστασία της μητρότητας», ΕΕργΔ, 1986, σελ. 104).
- **Clapham A.,** « The privatisation of human rights », EHRLR, 1996, p. 20.
- **Clegg H.A.,** « Pluralism in industrial relations », BJInd.R., 1975, p. 309.
- **Clergerie J-L.,** « Cour de Justice de Communautés européennes, 5 octobre 1994 », D., 1995, cahier 30ème, pp. 421-426.
- **CNIL,** 1) « Etude de droit comparé sur les correspondants à la protection des données »,Paris, 1 juin 2004; 2) « La cybersurveillance sur les lieux de travail », La documentation française, Mars 2004.
- **Cohen M. ,** «Le règlement intérieur et le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise», Dr. soc. 1980, p.165.
- **Cohen- Jonathan G.,**« Convention Européenne des droits de l'homme-Droits garantis-Droit au respect de la vie privée etfamiliale-Droit à un procès équitable », JurisClasseur Europe Traité, fascicule 6521, 1992.

- **Collins H.,** 1)« The protection of civil liberties in the workplace », M.L.R., 2006, 69, (4), pp. 619-631; 2). « Against abstentionism in labour law » : contesting the terrain », in A. Morris, T. O'Donnel, « Feministe Perspectives on Employment law », London, Cavendish, 1999, p. 13 ;3) « The right to flexibility », in J. Conaghan and K. Rittich (ed.), « Labour law, work and family : critical and comparative perspectives », Oxford,OUP, 2005, p. 99.
- **Constantinesco V.,** « C'est comme si c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [Grande Chambre] Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005) », CDE, n° 3-4, 2006, pp.363-378.
- **"Constitutional law- fourth amendement-seventh circuit holds that GPS tracking is not a search- United States v. Garcia, 474 F. 3d 994 (7th Cir. 2007), reh's and suggestion for reh'g en banc denied**, **No. 06-2741, 2007 U.S. App. Lexis 8397 (7th Cir. Mar. 29, 2007)"**, Harvard L.R., 2007, vol. 120, pp. 2230- 2237.
- **Coppel J., Ekins S.,** « Privacy and press freedom under the European Convention », SJ 1998, 142 (6), pp. 130-131.
- **Corrignan- Carsin D.,** 1) « Vidéosurveillance. Mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance et obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise », JCP/ La semaine juridique- édition sociale, n° 30, 25 juillet 2006, pp. 23-24 ; 2) Note sur Cass. soc., 7 Octobre 1992, JCP G, 1993, II, p. 22148.
- **Clapham A.,** « The privatisation of human rights », EHRLR, 1996, p. 20.
- **Craig J.,** « Privacy in the workplace and the impact of the European Convention incorproration on United Kingdom Labour Law », Com.L.LJ, 1998, 19, p. 373.
- **Crain,** « Rationalizing inequality : an anti-feminist defense of the free-market », George Washington LR, 1992, p. 556.
- **Couturier G.,** 1) «Pot pourri autour des modifications du contrat de travail», Dr. soc.,1998, p. 878 ; 2) Note, Cass. Soc., 19 Novembre 1996, Dr. Soc., 1997, p. 95 ; 3) Observations à l'affaire Cass. Soc., 28 avril 1988, Dr. Soc., 1988, p. 429.
- **Crouch C.,** « Skills based full employment : the latest philosopher's stone », BJIR, 1997, 35, p. 367.
- « Cyberspace and communication issus in the workplace », 1 June 2000, disponible sur http://www.personneltoday.com.
- **Dagtoglou P. D.,** « Abus des droits de l'homme », NoB, 1990, pp. 225-230 (Δ. Π. Δαγτόγλου, « Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων», NoB, 1990, σελ. 225-230).

- **De Fontbressin P.,** « L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme », in « Mélange P. J. Pararas, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, Athènes- Bruxelles, 2009, pp. 215-227.
- **De Gouttes R.,**« L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de Cassation », Gazette du Palais, 12 juin 2007 n° 163, p. 19.
- **De la Tour J-R.,** 1) « Le libre choix du domicile du salarié et le contrat de travail », RJS, 1999, pp. 94-97 ; 2) « La vie personnelle du salarié, Rapport de la Cour de cassation », La Documentation française, Paris, 1999.
- **Demeulenaere P.,** « Les difficultés de la caractérisation de la notion de vie privée d'un point de vue sociologique », disponible sur internet: http://asmp.fr - Groupe d'études Société d'information et vie privée
- **De Quenaudon R., Sachs- Durand C.,** « De l'abus de la part du salarié à l'abus de surveillance de la part de l'employeur », RDT, 2008, pp. 242- 244.
- **De Quenaudon R.,** Note sur Cass. Soc. 17 mai 2005, D. 2005, p. 1873.
- **De Schutter O.,** 1)« Les droits fondamentaux dans l'Union européenne », JDE, 2012, pp. 114-121 ; 2) « La protection du travailleur vis-à-vis des nouvelles technologies dans l'emploi », Rev. Tr. Dr. Eur., 54/ 2003, pp.627-664 ; 3) « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », R.Tr.D.H., 1999, pp. 827-863.
- **Del Sol M.,** « Conséquences du refus par la salariée employée à temps partiel d'une modification de ses horaires quotidiens », La Semaine Juridique, Entreprise et affaires, n° 6, 8 février 2001, p. 280.
- **Despax M.,** « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », JCP, 1963, pp. 1776 et suiv.
- **Delany H., Murphy C.,** «Towards common principles relating to the protection of privacy rights? An analysis of recent developments in England and France and before the European Court of human rights », EHRLR, 2007, tom. 5, pp. 568-582.
- **Dimitropoulos A.,** «L'effet inter-individuel (tiers effet) des droits constitutionnels selon la Constitution revisée», extrais d'une colloque organisé par l'association des Études administratives, Barreau d'Athènes, 17 Octobre 2001, disponible sur http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/345.pdf, pp. 1- 2 ( Α. Δημητρόπουλος, «Η διαπροσωπική ενέργεια (τριτενέργεια) των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το αναθεωρημένο Σύνταγμα», Περίληψη διαλλέξεως που οργάνωσε η Εταιρία Διοικητικών

Μελετών στην αίθουσα τελετών του δικηγορικού συλλόγου Αθηνών, 17 Οκτωβρίου 2001, σελ. 1-2).

- **Dockès E.**, 1) « Le juge et les politiques de l'emploi », Dr. Soc., n° 9/10, sept- oct. 2007, pp. 911-916; 2)« La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », Dr. Soc., 1997, p. 140.
- **Douay S.,** « Tests génétiques en entreprise. Une irruption à contre-courant de la législation sociale », RIDE, vol.17, 2003, n° 2, pp. 238-239.
- **Douglas Scott S.,** « Memorandum- ninth report to the Select Committee on Constitution», 2003.
- **Dowd,**« Liberty v. Equality : in defence of privileged white males », William and Mary LR, 1993, p. 429.
- **Drai L.,** « Sources », JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 1-10, Juin 2012.
- **Driguez L.,** « Notion de travailleur salarié au sens de l'article 39 CE et égalité de traitement », Europe, Octobre 2008, Comm. nº 315, p. 23.
- **Dubois J.,** « Professionnel et privé : la confusion des mondes », Etudes, 2003/3, pp. 191-200.
- **Duffar J.,** « Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », RDP, 1993, p. 700.
- **Dunkan K.,** « Revisiting the rights of man : Georg Zellinek on Rights and the State », Law and history R., 2004, n°22, p. 3
- **Dupeyroux J.-J.,** Note Cass. Soc., 13 nov. 1996, Dr. soc. 1996, p. 1067.
- **Durand P.,** Note, Cass. Soc., 16 juin 1945, Dr. soc. 1946, p. 427.
- **Dutheil de la Rochère J.,** « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Jurisclasseur Europe Traité, Fasc. 160, Février 2010.
- **Dutheillet de Lamothe O.,**« Existe-t-il un droit constitutionnel du travail ? », LSJ Social, n° 6, 7 Février 2012, pp. 15-19.
- **Eissen M-A.,** « La CEDH et les obligations de l'individu : une mise à jour », in Mélanges R. Cassin, pp. 151-162.
- **Elgar E., Fagan C.,** «Working time in the UK-Developments and debates», http://web.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7_fagan.pdf.

- **Escande-Varniol,** Note Cass. soc., 16 déc. 1997 : RJS 1998, n° 141 ; JCP E 1998, n° 29, p. 1247.
- **Esmein P.,** Observations sur Cass. Soc., 31 Mai 1956, Brinon, JCP, 1956, II, p. 9397.
- **Ewing K. D.,** « The Human Rights Act and Labour Law », ILJ, 1998, pp. 275-292.
- **Fabre A.,** 1)« Mesure d'instruction in futurum et respect de la vie privée du salarié », Recueil D., 2007, p. 1590 ; 2) « L'accès aux courriels personnels d'un salarié par un huissier désigné sur requête », Dalloz en ligne, 2007.
- **Farouz F.,** « Les atteintes à l'intimité de la vie privée et le nouveau Code pénal », mémoire de DEA de droit pénal et sciences criminelles, Université Paul Cézanne, 1994, p. 19.
- **Favenec-Héry F.,** « Vie privée dans l'entreprise et à domicile », RJS 2001, p. 940 ; Note Cass. soc., 2 oct. 2001, RJS 2001, p. 940.
- **Favoreu L.,**1) « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », D., 2001, p.1740; 2) « La constitutionnalisation du droit », in « L'unité du droit. Mélanges en hommage à R. Drago », 2èd., Economica, 1996, p. 25 ; 3) « Rapport introductif au colloque », in « L'écriture de la Constitution de 1958», Paris, Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992 ; 4) « Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois », R.D.P., 1985, pp. 1195. 5) (trad.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois », RFDC, 1990, n°1; 6) « Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois », R.D.P., 1985, pp. 1195.
- **Filho R. F., J. De Rezende Alvim L.,** «Information techonology and workers' privacy: old and new paradigms», Comp. Labour L. and pol'y Journal, 2002, vol. 23, p. 569.
- **Finkinn M.**, « Menschenbild, The Conception of the employee as a person in western law », Comp. Labour L. and pol'y Journal, 2002, pp. 577-636.
- **Fish M.,**'The Spycatcher Cases » Fleet Street reports, 1989, p. 2.
- **Fisher R. et Ryerson Sh.**, "Court does not recognize claim of privacy in home use company computer", Privacy and Information Law Report, march 2002, pp.11.
- **Flament L.,** « Le raisonnable en droit du travail », Dr. Soc., 2007, pp. 16-24.
- **Flauss J-F,** 1)« La présence de la jurisprudence de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique dans le contentieux européen des droits de l'homme », R.T.D.H, 62/2005, pp. 313-331 ; 2) « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme »,

AJDA, 2005, p. 1891 ; 3) CEDH, Gr. ch., 6 oct. 2005, Hirst c/ Royaume-Uni, ß 75 : AJDA 2006, p. 475, chron.

- **Fieschi- Vivet P.,** «Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privés», RJS, 1998, p. 440.
- **Flogaitis Sp.,** « Introduction au droit administratif », in « Droit administratif », K. Giannakopoulos (dir), Ant.N. Sakkoulas, Athènes, 2004, pp. 17-49 {Σπ. Φλογαίτης, «Εισαγωγή στο διοικητικό δίκαιο», σε «Διοικητικό Δίκαιο», Κ. Γιαννακόπουλος (επ.), Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004, σελ17-49}.
- **Ford M.,** « Two conceptions of worker privacy », ILJ, 2002, 31, p. 135.
- **Forest D.,** « Pouvoirs de sanction de la CNIL : le réveil soudain de la belle endormie », D., 2007, p. 94.
- **Forrest H.,** « Political values in employment law », MLR 1980, vol. 43 pp. 361-380.
- **Fortsakis T.,** « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié », tome 2, annexes, http://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-250.html.
- **Fredman S.,** «The new rights: Labour Law and ideology in the Thatcher years », OJLS, 1992, p. 24.
- **Freer A.,** « The range of reasonable responses test, from guidelines to statute », ILJ, 1998, p. 335.
- **Fried G.,** « Privacy (a moral analysis) », in « Philosophical dimensions of privacy- An anthology », in F. D. Schoeman (dir), Cambridge Uni. Press, Cambridge, 1984, pp. 203-222.
- **Fromont M.,** 1) « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne», in «Recueil d'Etudes en hommage à Charles Eisensmann», Cujas, Paris, 1975, pp. 41-64 ; 2) «Le principe de proportionnalité, AJDA, 1995, p. 156; 3) «République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 2002 », RDP, 2004-4, p.1136.
- **Frouin J-Y,** 1)« Manifestations et instruments de la construction prétorienne du droit du travail », JCP (S), 3 Novembre 2009, n°1501, p. 14 ; 2) Note, Cass. soc., 18 oct. 2006 : JCP S 2006, p. 1946; 3) « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié », CSBP, 1998, n° 99, pp. 123-132 ; 4) « Lien de subordination et vie personnelle du salarié », liaisons soc., mars 1999, p. 52.

- **Gardbaum S.,** "How successful and distinctive is the Human Rights Act? An expatriate compatist's assessment", MLR, 2011, pp. 195-215.
- **Gautier P-Y,** Note sur Cass. Soc, 15 mai 2001, D. 2001. Jur., p. 3148.
- **Genevois B.,** « La Convention et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence », LPA, 2010, n° 254, pp. 17-25.
- **Geronta A.,** « Le principe de proportionnalité et l'effet entre particuliers des droits fondamentaux après la révision de 2001 », in X. Kontiadi (dir), « Cinq ans depuis la révision constitutionnelle de 2001 », Centre d'Etudes Constutionnelles Européennes », 2006.
- **Gianakourou S.,** «Les embauches impératives de personnes des catégories spéciales selon la loi 2643/98», DEE, 1999, p. 36 (Σ. Γιανακούρου, «Οι αναγκαστικές προσλήψεις άτομων ειδικών κατηγοριών μετά τον νόμο 2643/98», ΔΕΕ, 1999, σελ. 36).
- **Gicquel J.,** « L'applicabilité directe de la norme constitutionnelle », in « Libertés et droits fondamentaux; introduction, textes et commentaires », M. Delmas-Marty et Cl. Lucas de Leyssac (dir), Seuil, Paris, 1996, pp. 237-249.
- **Girault C.**, Note CEDH, 29 avr. 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, RTD civ. 2002, p. 858.
- **Glasbeek,**« Agenda for Canadian labour law reform : a little liberal law ; much more democratic social politics », Osgoode Hall LJ, 1993, 31, p. 233.
- **Gkoutos Ch.,** 1) «La rupture du contrat du travail impératif», DEN, 2011, p. 1 («Η λύση της αναγκαστικής συμβάσεως εργασίας», ΔΕΝ, 2011, σελ. 1) ; 2) « Les nouvelles dispositions constitutionnelles sur les relations salariales », DEN, 57, 2001, pp. 705 et suiv. (Γκούτος Χ., «Οι νέες συνταγματικές ρυθμίσεις για τις εργασιακές σχέσεις», ΔΕΝ, 57, 2001, σελ. 705 κ επ.) ;3) «Modification unilatérale préjudiciable de la relation salariale», DEN, 2001, pp. 1-12 (Χ. Γκούτος, Μονομερής βλαπτική μεταβολή της σχέσεως εργασίας, ΔΕΝ, 2001, σελ. 1-12).
- **Gourgourakis D.,** « La protection des données personnelles par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux », disponible au site de l'autorité de protection des données personnelles, http://www.dpa.gr/omilies.htm. (Γουργουράκης Δ., « Η προστασία των προσωπικών δεδομένων σύμφωνα με το άρθρο 8 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, διαθέσιμο στο site της Α.Π.Π.Δ., http://www.dpa.gr/omilies.htm.)
- **Greenberg D.,** International Herald Tribune, 5 novembre 1996.
- **Grévy M.**, « Pouvoirs et libertés », R.D.T., 2008, p. 8.
- **Grewe C.,** « Allemagne. Constitution et secret de la vie privée », AIJC, 2000, p.143.

- **Grumach T.,** « Le simple et le complexe dans le droit du travail », Dr. Soc., 2003, pp. 48-58.
- **Guigni G.,** « Il diritto del lavoro », in « Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano », Milan, 1977, p. 183.
- **Guiho P.,** Note sur Cass. soc. 7 févr. 1968, D. 1968.429 ; Ch. mixte 17 oct. 1975, D., 1976, p. 511.
- **Guiomard F.,** « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », Communication au séminaire sur les Droits fondamentaux Université Paris-X-Nanterre, 9 mai 2003.
- **Gusy C.,** « La théorie des sphères », AIJC, 2002, pp.467-484.
- **Hadjali S.,** Note TGI Nanterre, réf., 6 Octobre 2004, Gaz. Pal., 19 avr. 2005, p. 59.
- **Hazel O.,** « E-mail and internet monitoring in the workplace: information privacy and contracting-out », Industrial LJ, 12/2002, 31, note n° 142, pp. 321-352.
- **Harchoux A.,**« Le droit au respect de la vie privée au Royaume-Uni », GP, 2006, pp. 11-21.
- **Haller M.-C. ,** Note Cass. soc. 22 janv. 2003, JSL, 2003, no 118, p. 11.
- **Halpérin J-L.,** « Anecdote monégasque ou européanisation de la privacy ? », Dalloz, 2005, pp. 340-342.
- **Hann M.,** « Arrêt "Pesla" : l'équilibre entre les exigences de la libre circulation des personnes et le maintien d'un standard minimum dans les professions juridiques réglementées », JDE, 2010, n° 169, pp. 143-145.
- **Hauser J. ,**Observations sur Cass. Soc, 15 mai 2001, RTD Civ., 2002, p. 72.
- **Hendrickx F.,** « Protection of workers' personal data in the EU: surveillance and monitoring at work», Juillet 2002, p. 92, disponible en ligne : http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2507&langId=en.
- **Hennion-Moreau S.,** Note sur Cass. soc. 10 juin 1982, Bull. civ. V, no 392, JCP, 1984, II, p. 20230.
- **Hirshleifer J.,** « Privacy: its Origine, Function and Future », The Journal of Legal Studies, vol. IX, Dec., 1980.
- **Hohfeld W.N.,** « Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning », 23 Yale Law Journal, 16, 1913.

- **Holloway D.,** « The Constitutionalization of Employment Rights: A comparative view », 14, Berkeley Employment and Labor Law, 1993, p. 113.
- **Hunt M.,** " The ' Horizontal Effect' of the Human Rights Act", 1998, P.L., p. 423.
- **Ilioupoulou-Stragga J.,** «La théorie du tiers effet», Ell.Dik, 42/2001 (Τζ. Ηλιοπούλου Στράγγα, «Η θεωρία της τριτενέργειας», Ελλ. Δικ., 42/2001).
- **Jacobs A.,** «Collective self-regulation», in B. Hepple (ed), «The making of labour law in Europe», London, Mansell, 1986.
- **Jacqué J-P.,** « Adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », RTDE, 2011, pp. 7-8.
- **Javilier J.-C.,** « Rapport de synthèse », Dr. Soc., 1982, pp. 439-442.
- **Jeammaud A**., 1)« La codification en droit du travail », Droits, Revue française de philosophie, de théorie et de culture juridiques, 1998, pp. 161-171,2) « Le droit du travail en changement. Essai de mesure », Dr. Soc., 1998, n° 3, pp. 211-222 ; 3) « Droit du travail et droit public. Le droit constitutionnel dans les relations du travail, AJDA, 1991, 612-622 ; 4) « Convention européenne des droits de l'homme, relations de travail et droit français », Annales de l'université de J. Moulin, 1981, IETL, XVIII, p. 71 et suiv. ;5) « Les polyvalences du contrat du travail », "Etudes offertes à G. Lyon-Caen ", 1989, p. 299 ; 6) « Le droit constitutionnel dans les relations du travail, AJDA, 1981, pp. 612-622 ; 7)« Les contrôles de la légalité du règlement intérieur », Dr. Soc., 1983, p. 520.
- **Jeammaud A., Le Friant M.,** Note sous Cass. soc. 28 avril 1988, Dr. ouvr., 1988, p. 252.
- **Jeammaud A., Lyon-Caen A.,** « Droit et direction du personnel », Dr.Soc., 1982, pp. 56-69.
- **Jeammaud A., Le Friant M., Lyon-Caen A.,** « L'ordonnancement des relations de travail », D., 1998, pp. 359- 368.
- **Jeffery M.,** 1)« Information technology and worker's privacy: the EnglishLaw », Comp. Labour Law and policy Journal, 2002, issue2, vol. 23, pp. 301-350; 2) « European Union developments; the free movement of persons within the European Union: moving from employment rights to fundamental rights? », Comp. Labour Law and policy Journal, 2001, vol. 23, pp. 211-232.
- **Jeansen E.,** «Salariat-Définition», Juris-classeur Travail Traité, Fasc. 17-1, 15 Septembre 2009.

- **Jowell J.,** « Is proportionnality an alien concept ? », EPL, 1996, vol. 2, n° 3, pp. 401-411.
- **Hautefort M.**, « Fouiller n'est pas prouver », La Semaine Sociale Lamy, Jurisprudence, 2002, pp. 9-10.
- **Jouanjan O.,** 1) « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek », RUDH, 2004, pp. 6-16 ; 2) « Science juridique et codification en Allemange », Droits, 1998, pp. 65-86.
- **Kalomoiris D.,** « Le droit du travail dans le projet de Constitution de 1974-1975 »,EErgD, 34, 1975, pp. 333 et suiv. (Καλομοίρης Δ., « Το εργατικόν δίκαιον εις το σχέδιον Συντάγματος του 1974-1975 », ΕΕργΔ 34, 1975, σελ. 333 κ επ. ) ; « La nature juridique du règlement du traval », EED, 1958, 17, p. 675 (« Η νομική φύση του κανονισμού εργασίας », ΕΕΔ, 1958, 17, σελ. 675).
- **Kapodistria I.,** « La fouille corporelle des salariés », EErgD, 1963, pp. 1-4 (Ι. Καποδίστρια, «Η σωματική έρευνα των εργαζομένων », ΕΕργΔ, 1963, σελ. 1-4).
- **Kardara A.,** « La codification du droit du travail », EErgD, 2008, 67, pp. 1-22 (Α. Καρδαρά, « Η κωδικοποίηση του εργατικού δικαίου », ΕΕργΔ, 2008, σελ. 1-22).
- **Karouzos G.,** «La protection de la maternité en droit du travail», For. Ep., 2003, p. 1397 (Γ. Καρούζος, « Η προστασία της μητρότητας στο εργατικό δίκαιο», Φορ. Επ., 2003, σελ. 1397).
- **Kassimati G.,** «La question de l'effet tiers des droits individuels et sociaux», to S., Janvier-Mars, 1981, fasc. 1, pp. 1-41 (Γ. Κασιμάτη, «Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Η ισότητα των φύλων και ο θεσμός της οικογένειας στην ελευθερία τελευταίας βούλησης», το Σ., Ιανουάριος-Μάρτιος, 1981, τεύχος. 1, σελ. 1-41).
- **Katrougalos G.,**« L'importance légale et politique de la révision de l'article 25 de la Constitution pour les droits de l'homme», DTA, n° 10/2001 (Γ. Κατρούγκαλος, « Νομική και πολιτική σημασία της αναθεώρησης του άρθρου 25 του Συντάγματος, στα Δικαιώματα του Ανθρώπου », ΔτΑ No 10/2001).
- **Kauff-Gazin F.,** « Quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux », L'Europe des Libertés, n° 17, Septembre 2005, disponible sur le site http://www.leuropedeslibertes.u-strasbg.fr.
- **Kavanagh A.,** 1) "Constitutional review under the UK Human rights Act", Cambridge, CUP, 2009, pp. 416-421 ; 2) « The elusive divide between interpretation and legislation under the Human Rights Act », 2004, 24, OJLS, p. 259 .

- **Kehrig S.,** Conclusions sur Cass. Soc, 15 mai 2001, Sem. soc. Lamy 2001, n° 1045, p. 6.
- **Keller M.,** « Travail (Droit du: Sources) », Rép. Travail Dalloz, janvier 1992.
- **Kessler F.,** « Le progrès social est encore un des objectifs du droit communautaire », Dr. Ouvrier, 1999, p. 11.
- **King N., Pillay S. and Gail L.,** « Workplace privacy and discrimination issues related to genetic data: a comparative law study of the European Union and the United States», Am.Bus.L.J., 2006, vol. 43, iss.1, pp.79-171.
- **Knight K.G, Latreille P**., « Discipline, dismissals and complaints to employment tribunals», British Journal of Industrial Relations, 12/2000, pp. 533-555.
- **Kobina Gaba H.,** «Le licenciement pour absences répétées dues à une longue maladie», D. 2001, pp. 2339-2343.
- **Konstantopoulou P.,** «De la personnalité et de la relation de travail subordonnée», EErgD, tome 17, n° 14, 1958, pp. 729-738 (Π. Κωνσταντόπουλου, «Τίνα περί προσωπικότητος και συμβάσεως εξηρτημένης εργασίας», ΕΕργΔ, τομ. 17, αρ. 14, 1958, σελ. 729-738).
- **Kontaxopoulos J.,** « Hygiène et sécurité du travail, enjeux nationaux et communautaires », Dr. Ouvrier, 1996, p. 227.
- **Koukiadis G.**, « Les relations entre Constitution et Droit du Travail », Dim. Etair. Dik. Erg. & Koin. Asf.,Athènes 1982, p. 26 etsuiv. (Γ. Κουκιάδη, « Σχέσεις Συντάγματος και Εργατικού Δικαίου», Δημ, Εταιρίας Δικ. Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Αθήνα, 1982, σελ. 26 και επ.).
- **Krämer,** NJW 1976, p. 1426.
- **Kravaritou-Manitaki G.,** «La protection des salariés en vue de l'introduction des nouvelles technologies (électroniques) par les entreprises helléniques », Epet.Arm., 1982, p. 235 et suiv. ( Γ. Κραβαρίτου Μανιτάκη, « Η προστασία των εργαζομένων ενόψει της χρησιμοποιήσεως της νέας (ηλεκτρονικής) τεχνολογίας από τις ελληνικές επιχειρήσεις », Επετ. Αρμ., 1982, σελ. 235).
- **Lagarde X.,** « Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement », Dr. soc. 1998, p. 880.
- **Larralde J.-M. ,** Note sur CEDH, 19 février 1997 D. 1998, jurispr. p. 97.
- **Lane C.,** « New technologies and clerical work », in D. Galie (ed.), "Employment in Britain", 1998, p. 75.

- **Laroque P.,** 1) « La Charte sociale européenne », Dr. Soc., 1979, pp. 100-119 ; 2) «Conclusions- Colloque l'entreprise et les libertés publiques», Nanterre, 1981, Dr. Soc., 1982, p. 449.
- **Laurent-Merle I.,** « Justification du licenciement individuel en Europe : vers une convergence des motifs », TPS, 2004, pp. 8-11.
- **Lega C.,** « Appunti in terna di inserzione del lavatore nell'impressa », Riv.Dir.Lav., 1962, I, p. 210.
- **Lenfant J.,** « Le droit à la vie privée s'étend-il à l'utilisation du courriel d'un employé dans le cadre de ses fonctions ? », Mai 2000, www.juriscom.net.
- **Leontaris M.,** «La résiliation du contrat de travail», DEN, 2012, 370, p. 529. (Μ. Λεοντάρης, « Η λύση της συμβάσεως εργασίας», ΔΕΝ, 2012, 370, σελ. 529)
- **Lester A. and Pannick D.,**" The Impact of the Human Rights Act: the Knight's Move" (2000) 116 L.Q.R. 380.
- **Lepage A.**, 1) « Précisions sur le courrier personnel du salarié reçu dans l'entreprise », Communication et Commerce électronique, juillet 2007, n° 7, comm. 98 ; 2) « Droits de la personnalité, juillet 2006-juillet 2007 », D., 2007, n° 39, pp. 2775-2776.
- **Leplat Fr**., « Le courriel (e-mail) personnel du salarié ; à propos d'un arrêt de principe non dépourvu de limites ;Cass. Soc.2 octobre 2001», disponible au site www.glose.org.
- **Lessay F.,** « Blackstone, common law et codification », Droits, 1998, pp. 1-16.
- **Leveneur L.,** « Vie privée et familiale et vie professionnelle », in « La personne en droit du travail » (ouvrage coll.), Ed. Panthéon Assas, Paris, 1999, p. 37.
- **Leventis G.,** « Les droits sociaux du citoyen », to S. 2, 1976, pp. 121 et suiv. (Λεβέντης Γ., Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη, Το Σ. 2, 1976, σελ. 121 κ επ.).
- **Levinet M.,** NotesurCEDH, 19 février 1997, RTDH, 1997, p. 738.
- **Lheureux G.,** « Le concept de vie personnelle du salarié », Lille 2, Mémoire, 2000.
- **Lindon R. ,**Note, Ass. plén. 19 mai 1978, JCP, 1978, II, p. 19009.
- **Liourdi D.,** « Les clauses de non-concurrence pour la période après la fin du contrat de travail », DEN, 16 mars 2003, tome 59, pp. 337-351 (Δημ. Λιούρδη, « Οι ρήτρες απαγόρευσης του ανταγωνισμού για το μετά τη λύση της εργασιακής συμβάσεως διάστημα», ΔΕΝ, 16 Μαρτίου 2003, τόμ. 59, σελ. 337-351).
- **Lixouriotis I**., 1) « Licenciements pour reconstruction économique de l'entreprise », Sinigoros, 48/2005, pp. 24 et suiv. (Ληξουριώτης Ι., « Απολύσεις λόγω οικονομοτεχνικής

αναδιάρθρωσης της επιχείρησης», ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ, 48/2005, σελ. 24 και επ.); 2) Note Mon. Prot. Ath., 34/2011, EErgD 2011, p. 376, DEE 2011, p. 614, Arm 2011, p. 809 ; 3) DEE, 2011, p. 618 (Μον. Πρωτ. Αθ., 34/2011, ΕΕΡΓΔ 2011/376, ΔΕΕ 2011/614, ΑΡΜ 2011/809, σημείωση Ι. Ληξουριώτη ΔΕΕ 2011, p. 618)

- **Loiseau G.**,« Le code civil et le droit au respect de la vie privée », disponible au site www.bicentaireducodecivil.fr/leger/10questions.htm**.**
- **Longevialle deM.**, « La protection de la vie privée de l'employé et les intérêts de l'employeur », 26ème conférence internationale sur la vie privée et la protection des données personnelles, Wroclaw.
- **Loschak D.,** « Droit et non-droit dans les institutions totalitaires », in « L'institution », CURAPP, PUF, Paris, 1981, p. 125.
- **Luchaire F.,**1)« Le Conseil constitutionnel », in « Les transformations du droit du travail ; Études offertes à G. Lyon- Caen », Dalloz, Paris 1989, p. 97;2)« Brèves remarques sur une création du Conseil Constitutionnel : l'objectif de valeur Constitutionnelle », RFDC, 2005, pp. 675-684.
- **Lyon-Caen A.,** 1) « Note sur le pouvoir de direction et son contrôle », in « Mélanges dédiés au président M. Despax », PU de Toulouse, 2001, p. 96 ; 2) « Observations sur les dirigeants des entreprises transnationales », in « Le droit des relations économiques internationales. Études offertes à Berthold Goldman », Paris, 1983, p. 194 et suiv. ; 3) Observations, Cass. Soc., 8 Avril 1992, D., 1992, som. 293.
- **Lyon-Caen A., Vacarie I.,** « Droits fondamentaux et droit du travail », « Mélanges J-M. Verdier- Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle », Dalloz, Paris, 2001, pp. 421.
- **Lyon-Caen G.,** 1) « La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail », D. 1989, chron. p. 289 ; 2) « Constitucionalizacion del derecho del trabajo », in « Los trabajadires y la Constitucion », Selsa, Madrid, 1980, p. 31 et suiv.; 3) « Du nouveau sur le règlement intérieur et la discipline de l'entreprise », D. 1983, Ch., p. 7 ; 4)«Une anomalie juridique : le règlement intérieur», D. 1969, chron. 247.
- **Mazeaud A. ,** « Contrat de travail (exécution), Rép. Trav. Dalloz, janvier 1993.
- **Manitakis A.,**1)« Fondement et légalité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », R.I.D.C., 1988, vol. 40, n°1, pp. 39-55 ; 2) « L'influence de la Constitution dans les relations entre particuliers. (quelquesexemplesdelajurisprudence) », ToSuntagma, 1981,

pp. 247-284. (Α. Μανιτάκη, « Η επίδραση του Συντάγματος στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις ( Μερικά νομολογιακά παραδείγματα)», Το Σύνταγμα, 1981, σελ. 247-284).

- **Mantouvalou V.,** 1) « Human Rights and unfair dismissal: private acts in public spaces », MLR, 2008, pp. 912-939; 2) « Servitude and forced labour in the 21st Century: The human rights of domestic workers», Ind.L.J., 2006, vol. 35, pp. 395-414.
- **Marguénaud J-P., Mouly J**., 1) « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives, Dr. Soc., 2010, pp. 883-892 ; 2) « Les droits de l'homme salarié dans l'entreprise identitaire (à propos des trois arrêts de la Cour EDH, Obst et Schüth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011) », R. Dalloz, 2011, p. 1637-1642; 3) « Les incursions de la Cour Européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore demi-teinte », RDT, 2008, p.16 ; 4) « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit du travail », 28 Mars 2008, disponible sur le site http://www.afdt-asso.fr/publication.html; 5) « L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée du salarié et principe de proportionnalité », R. Dalloz, 2005, p. 36 ; 6) « Licenciement, droit à la liberté d'expression du salarié et principe de proportionnalité », D., 2001, pp. 574-579 ; 7) Note. Cass. soc., 12 janv. 1999, Spileers, D. 1999, Jur. p. 645, Note, CEDH, 29 févr. 2000, Fuentes Bobo, D. 2001, Jur. p. 574 ; 8) Jurisprudence, Dalloz, 2004, p. 373 ; 9) « Note sous l'arrêt Gustafsson », D. 1997, Jurisprudence, p. 367.
- **Maridaki G.,** «Avant-projet du droit à la personnalité- Rapport justificatif», 1936 (Γ. Μαριδάκη, «Προσχέδιο Δικαιώματος Προσωπικότητας- Αιτιολογική έκθεση, 1936).
- **Markesinis B**., 1) « La protection de la vie privé des personnes publiques », Revue Hellenique des droits de l'homme, n° 25, 2005, p. 11-29 et spécialement p. 13. (Μαρκεζίνη Β., « Η προστασία του ιδιωτικού βίου των δημοσίων προσώπων», ΔΤΑ, Ν° 25/ 2005,σελ. 11-29, και ιδίως σελ. 13); 2) « Privacy, freedom of expression and horizontal effect of the Human Rights Bill : lessons from Germany », LQR, 1999, p. 47 ; 3)« Our patchy law of privacy- time to do something about it», MLR, 1990, 53, p. 802 ; 4) « The right to be let alone », PL, 1986, p. 69.
- **Markopoulos K.,** 1) «Congés du salarié, etc... selon la loi 1483/84», DEN, 2002, p. 657 (Κ. Μαρκόπουλος, «Άδειες του εργαζόμενου κλπ κατά τον Ν. 1483/84», ΔΕΝ, 2002, σελ. 657);2) «Emploi des handicapés», DEN, 2003, p. 497 («Απασχόληση ατόμων με ειδικές ανάγκες», ΔΕΝ, 2003, σελ. 497).
- **Matera A.,** « La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne », RMUE, 4/1993, p. 47.

- **Mathieu B.**, 1) « Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC Un bilan», Pouvoirs, n° 137, avril 2011, pp. 57-71; 2) «La question prioritaire de constitutionnalité. Premier bilan et prospective», Actes du colloque de La Semaine juridique du 22 septembre 2010, La Semaine juridique, éd. Générale, n° 48, 29 novembre 2010 ; 3) «La Cour de cassation tente de faire invalider la question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de Luxembourg» (Cass., 16 avril 2010, n° 10-40002), La semaine juridique, Éd. Générale, n° 17, avril 2010, p. 866 ; 4) «La guerre des juges n'aura pas lieu. A propos de la décision n°2010-605DC du Conseil constitutionnel», Semaine juridique. Éd. générale, 2010 n° 21, p. 1077 ; 5) «Le recours aux tests génétiques en matière d'emploi : un droit en construction », Dr. Soc., n°3, mars 2004, pp. 257-261; 6) « Droit constitutionnel civil », Jurisclasseur administratif, n°1149, p.15 ; note CEDH, Gr. ch., 10 avr. 2007, Evans c/ Royaume-Uni, ß 77 : JCP G 2007, II, p. 10097.
- **Mathieu B., Camby J-P.,** «Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les jeux en ligne : le contrôle de constitutionnalité a posteriori ne peut nuire au contrôle de conventionnalité», LPA, n° 134, 7 juillet 2010, p. 6 – 14.
- **Mathieu- Geniaut Ch.,**« L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », Dr. Soc., n° 9-10, Septembre- Octobre 2006, pp. 848-855.
- **Mayer D.**, « Workplace privacy and the fourth amendment: an end to reasonable expectations », Am. Bus. L.J., 1991, pp. 625-663.
- **Mayer F.C.**, « La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne », RTDE, avril- juin 2003, pp. 175-196.
- **Mazeaud A.,** « Contrat du travail (exécution) », Rép. Droit du travail, Dalloz, Janvier 1993.
- **Malaurie P.,** 1) Note CEDH, 29 avr. 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, Defrénois, 2002, p. 1131 ; 2) Ètude CEDH, 13 févr. 2003, OdiËvre c/ France : JCP G 2003, II, 10049, note A. Gouttenoire et F. Sudre ; JCP G 2003, I, p. 120.
- **McArthur Robert L.,** « Reasonable expectations of privacy », Ethics and Information Technology, n° 3, 2001, pp. 123-128.
- **McColgan A. ,**« Do privacy rights disappear in the workplace », EHRLR, 2003, pp. 120-140.
- **McEldowney J.,** « Memorandum- ninth report to the Select Committee on Constitution», 8-9-2003, disponibles au site www.parliament.uk;

- **Meyer F., Kessler F.,**« Les mesures d'hygiène et de sécurité à l'épreuve du droit communautaire, à propos de la transcription de la directive CEE 89/391 relative à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs », Dr. Ouvrier, 1992, p. 161.
- **Meyrat I.,** 1)« Droits fondamentaux et droit du travail ; réflexions autour d'une problématique ambivalente », Dr. Ouvr., 2002, pp. 347 ; 2) « La contribution des droits fondamentaux à l'évolution du système français des relations du travail- Pour une approche critique », in A. Lyon-Caen et p. Lokiec (dir), « Droits fondamentaux et droit social », Dalloz 2004.
- **Mijangos y Gonzales J.,** «The doctrine of the Drittwirkung der Grunderchte in the case law of the inter-american court of human rights», InDret, Janvier 2008, disponible sur le site www.indret.com.
- **Mitsou T.,** 1) « Les sources du droit du travail en Grèce », Athènes, 1982; 2) « Les fondements constitutionnels du droit du travail, EErgD, 41, 1982, pp. 193 et suiv. (Μήτσου Τ., «Οι συνταγματικές βάσεις του εργατικού δικαίου», ΕΕργΔ, 41, 1982, σελ. 193 και επ.).
- **Mockle D.,** « Ordre normatif interne et organisation », C. de D., 1992, 33, p. 973.
- **Mole A,** Informatique et libertés du travail: les nouveaux enjeux, Dr. soc., 1990, p. 59.
- **Mole N.,** « The complex and evolving relationship between the European Union and the European Convention on Human Rights », EHRLR, 2012, 4, pp. 363- 368.
- **Molina P.-A.,** « Le traité de Lisbonne et l'adhésion de l'UE à la CEDH », Lexbase Hebdo, 2012, n°122.
- **Morand M.**, « Conditions de travail: définition objective et conséquences subjectives », La Semaine Juridique, Entr. et aff., n° 48, 30 novembre 2000, pp. 1894.
- **Moréteau O.,** « Le raisonnable et le droit: standards, protypes et interprétation uniforme », Journal of Legal hermeneutics, 2002, pp. 221-238.
- **Morgan J.,**" Privacy, Confidence and Horizontal Effect: ' Hello' Trouble" [2003] C.L.J. 443.
- **Moreham N.,** « Privacy and horizontality: relegating the common law », L.Q.R., July 2007, pp. 373-378.
- **Mouly J.,**1) « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », in F. Sudre (dir.), « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention europénne des droits de l'homme », Bruylant,

Bruxelles, 2005, pp. 279-303; 2).« Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme »,, Dr. Soc., 2002, pp. 799-805; 3) Note Cass. Soc. , 3 juillet 1990, Bull., V, n° 349, D. 1991, p. 507.

- **Mouly J., Marguénaud J-P.,**"L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée du salarié et principe de proportionnalité", D., 2005, p. 36.
- **Mourgkos St.,** « La protection de la personnalité selon les droit du travail », EED, 31, 1972, pp 193 et suiv. (Στ. Μούργκος, «Προστασία της προσωπικότητας ιδία κατά το εργατικόν δίκαιον », ΕΕΔ, 31, 1972, σελ. 193 και επ. ).
- **Moussy P.,** Note sur CE 23 juill. 1993, min. des Affaires sociales et de l'Emploi c/ Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire, AJDA, 1993, p. 728.
- **National Workrights Institute,** «Privacy under siege: electronic monitoring in the workplace», Princenton, www.workrights.org.
- **Naômé C.,** " La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes ", Rivista di Diritto Europeo, n° 2, 1993, p. 223.
- **Napier B.**, « Computerization and Employment Rights», Industrial Law Journal, vol. 21, n°1, March 1992, pp. 1-14.
- **Neven J-F.,**« Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », pp. 15-53 et not p. 20, in « Vie privée du travailleur et prérogatives patronales », éditions du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, 2005, ouvrage collectif.
- **Novak R.,** « Zur Drittwirkung der Grundrechte », EurGRZ, 1984, pp. 135 et suiv.
- **Oberdorff H.,** Les « produits » du Conseil constitutionnel in «Les juridictions suprêmes, du procès à la règle», Colloque Mai 1990, Publications de l'université de Saint-Etienne, 1990, pp. 7 et suiv.
- **Olivier J-M.,** « Liberté d'opinion du salarié », in « La personne en droit du travail » (coll)., Ed. Pantheon, Paris, 1999, pp. 58-87.
- **Olszak N.,** « De la possibilité d'un cordon sanitaire entre le comité et l'entreprise... », RDT, 2006, p. 178.
- **Ollier P.D.,** « Table ronde n° 2 : les libertés publiques propres aux travailleurs. Introduction au débat », Dr. Soc., 1982, pp. 436-438.
- **Pansier F.-J.**, 1) « Les relevés téléphoniques sont un procédé licite », CSBP, 2008, n°200, p.211 ; 2) « Enregistrement téléphonique et preuve déloyale », CSBP, 2008, n°

200, p. 209 ; 3) « L'affaire du courrier de Bar-Le-Duc », CSBP, 2007, n° 193, p. 339 ; 4) « Preuve par SMS », CSBP, 2007, n° 193, p. 322 ; 5) « Peut-on imposer une obligation de résidence à un avocat salarié ? », CSBP, 2007, n° 192, p. 275 ; 6) « Déloyauté du salarié marié », CSBP, n° 192, 1 juillet 2007, p. 264.

- **Papadimitriou K.**, « La protection constitutionnelle de la personnalité des salariés », in « Constitution et relations du travail », ouvrage collectif, éditions Epitheorissi Ergatikou Dikaiou, Athènes, 1997, pp.99-112 (ΠαπαδημητρίουΚ., « Ησυνταγματικήπροστασίατηςπροσωπικότηταςτωνεργαζομένων», in « Σύνταγμακαιεργασιακέςσχέσεις», συλλογικόέργο, ΕκδόσειςΕπιθεώρησηςΕργατικούΔικαίου, Αθήνα, 1997, σελ. 99-112).
- **Papaioannou A.**, « Le contrôle par l'employeur de la correspondance électronique et de l'occupation du travailleur avec l'Internet », EED, 2006, tome 65, pp. 641-658 et 715-733(Α. Παπαιωάννου, «ΟέλεγχοςαπότονεργοδότητηςηλεκτρονικήςαλληλογραφίαςκαιτηςενασχόλησηςτουμισθωτούμετοΔιαδίκτυο», ΕΕΔ, 2006, τόμος 65, σελ. 641-658 και 715-733).
- **Paulopoulos Pr.,** 1) « Le principe de légalité et la Constitution de 1975 », Syghrona Themata, Juillet 1980, p. 76 («Η αρχή της νομιμότητας και το Σύνταγμα του 1975», Σύγχρονα Θέματα, Ιούλιος 1980, σελ. 76) ; 2)« Évolution technologique et droits constitutionnels, les aventures actuelles du secret de correspondances », NoB, 35, 1987, pp. 1511 et suiv. (« Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων, NoB, 35, 1987, σελ. 1511 κ επ.); 3) « Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois ou contrôle judiciaire de la légalité de la Constitution », NoB, 1988, pp. 13 et suiv. (Π. Παυλόπουλος, « Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός. έλεγχος της νομιμότητας του Συντάγματος », NoB 1988, σελ. 13 επ).
- **Pélissier J. ,** «Le règlement intérieur et les notes de service», Dr. Soc., 1982, p. 75.
- **Perrin ,** Observations, Cass. Soc. 26 juin 2012, no 11-15.310, Dalloz actualité, 6 sept. 2012.
- **Pignarre G.,** « Vie personnelle du salarié et contrat du travail », Les Petites Affiches, 2006, n° 47, pp. 3-15.
- **Pignarre G., Pignarre L-F.,**« Entretien de la tenue du travail: ''la boucle est bouclée'' », RDT, 2012, pp.161-164.

- **Pignarre G., Vericel M.,** «Réglementation du travail du dimanche, modalités d'application de la loi n° 2009-974 du 10 août 2009», RDT, 2009, pp. 659-660.
- **Pincus L. B.,** « Private parts : a global analysis of privacy protection schemes and a proposed innovation for their comparative evaluation », J. of Business Ethics, 1997, 16, pp. 1237-1260.
- **Pincus L.B., Trotter C.,** « The disparity between public and private protection schemes and a proposed innovation for their comparative evaluation », American Business LJ, 1995, 33, pp. 51-89.
- **Pitt G.,** « Justice in dismissal: a reply to Hugh Collins », ILJ, 1993, pp. 251-268.
- **Pla Rodriguez A.,** « The protection of workers privacy ; the situation in Americas », Int. Labour Review, 1995, 134, pp. 297-313.
- **Polaert W.,** « Quelle faute pour un vol (ou dans l'alimentaire, celui qui vole un œuf vole-t-il vraiment un bœuf ? )», LPA, 2005, n° 152, pp. 3-13.
- **Poole T., Shah S.,** « The Law Lords and Human Rights », MLR, 2011, 74 (1), pp. 79-105.
- **Posner A. R.,** «The Economics of Privacy», The American Economic Review, vol. 71, 1981, n° 2, pp. 405-409; « The uncertain protection of privacy by the supreme court », The Sup. Ct. Rev., 1979, pp. 173-216 ; « An Economic Theory of Privacy », Regulation, May-June 1978, pp.19-26.
- **Pradel J.,** « Un contrôle très strict des écoutes téléphoniques par la Cour de Strasbourg », Rec. Dall., 30 juin 2005, Jur., p. 1755.
- **J. Pralus-Dupuy,** Note Cass. Soc., 12 Juillet 1989, D. 1990, p. 132,
- **Pras B.,** « Gestion et vie privée: au croisement de plusieurs libertés », Revue française de gestion, juin-août 2001, pp. 62-65.
- **Prétot X.,**1) « Les sources du droit du travail au regard du droit public », in B. Teyssié (dir.), Les sources du droit du travail : PUF, Paris, 1998, p. 150 ; 2) « Les bases constitutionnelles du droit social », Dr. soc. 1991, p. 187.
- **Prévault J.,**Note CA Dijon, 4 juin 1976, JCP G 1977, II, p. 18685.
- **Potteau A.,** « Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE? », RGDIP, 2011, pp. 77-112.

- **Puigelier C.,** 1) « L'employeur ne peut, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu obscène d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire », La Semaine Juridique, Entreprise et affaires, n° 26, 28 juin 2007, p. 1844; 2) « Bien-fondé d'un licenciement reposant sur le refus d'une salariée d'abandonner le port ostentatoire du foulard islamique », La Semaine Juridique, Entreprise et Affaires, n°31, 2 août 2001, p.1339; 3) Note Cass. soc., 15 Février 2006, JCP S 2006, p ; 1255 ; 4) « Impossibilité de licencier une salariée pour son activité de voyante tarologue dans le cadre de sa vie privée », La Semaine Juridique, Ent. et aff., n° 19, 6 mai 2004, p. 696 ; 5) Note sur Cass. soc., 2 oct. 2001, JCP E, 2001, p. 1918.
- **Puissochet J-P., Legal H.,** « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », Nouveaux Cahiers du CC, Décembre 2001, n° 11.
- **Radé C.,** 1) «Question prioritaire de constitutionnalité et droit du travail: a-t-on ouvert la boîte de Pandore?», Dr. Soc., 2010, pp. 873-882 ; 2) «La possibilité d'une île», Dr. soc. 2009, p. 930.
- **Rammos,** « Le compromis dans le contentieux du droit du travail», EErgD, 13, pp. 561-562 (Ράμμος, «Συμβιβασμός εκ διαφορών εργατικού δικαίου», ΕΕργΔ, 13, σελ. 561-562).
- **Ray J- E,** 1) « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », Dr. Soc., Janvier 2010, pp. 3-11, nt. p. 7 ; 2) « Actualité des TIC », D.S, n°9/10 septembre-octobre 2007, pp. 951-961, not. p. 951 ; 3) « Actualité des TIC », D.S, n°9/10 septembre- octobre 2007, pp. 951-961 ; 4) « Droit du travail et TIC », Dr. soc. 2007, p. 140 ; 5) Cass. Soc., 12 oct. 2004, Dr. soc., 2007, p. 140 ; 6). « L'ouverture par l'employeur des dossiers personnels du salarié ; Cass. Soc., 17 mai 2005: le retour de L. 120-2», D.S., no 7/8 juillet- Août 2005, pp. 789-793 ; 7) Note sur Cass. Soc, 15 mai 2001, Dr. soc., 2001, p. 915 ; 8) « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination», Dr. Soc., 1992, pp. 525 et suiv. ; 9) Fidélité et exécution du contrat de travail, Dr. soc. 1991, p.376 ; 10) Note, Cass. Soc., 2 juin 1992, Dr. Soc, 1992, p. 696.
- **Richard de la TourJ.**, 1) « Le libre choix du domicile du salarié et le contrat de travail », RJS, 1999, pp. 94-97 ; 2) « La vie personnelle du salarié ; étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de Cassation », p. 1, disponible :www .courdecassation.fr/rapport/rapport99/etudes&doc/RicharddelaTour10ht

m ; 3) « Commentaire de l'arrêt de la Chambre sociale du 12 janvier 1999 », RJS, 02/99, p. 97.

- **Richevaux M.,** « La vie privée du salarié », D.O, 1976, pp. 333-338.
- **Rigaux Fr.,** 1) « La vie privée. Une liberté parmi d'autres ? », coll. Travaux de la Faculté de droit de Namur, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 135 ; 2)« Protection de la vie privée : Questions d'actualité », Ann. Dr. Lv, 1984, p.1.
- **Rivero J.,** 1) « 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, pp. 421-424; 2) « Note sur le règlement intérieur », Dr. Soc., 1979, p. 13 ; 3)« Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », D. 1972. chron. 265; 4) « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », in « Liber Amicorum René Cassin, La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », Pedone, Paris, 1971, pp. 311-322, nt. p. 311.
- **Roland P.,** Observations sur CEDH, Young, James et Webster, 13 Août 1981, JDI, 1982, p. 220.
- **Römer,** ArbuR, 1970, p. 141.
- **Ruiz R. Blanca,** « The right to Privacy: a discourse-theoretical approach », Ratio Juris, vol. 11, n° 2, June 1998, pp. 155-167.
- **Sachs- Durand C.,** 1) «Pouvoir disciplinaire et liberté de l'employeur. A propos d'une décision récente», RDT, 2007, n° 10, pp. 588-593; 2) « Réduction du temps de travail et droits fondamentaux du salarié », in « Temps de travail, temps de vie », F. Meyer et E. Triby (dir), Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2000, p. 99.
- **Sachs- Durand C., Adam P., Robin C.,** « L'employeur ne peut pas imposer le port d'un uniforme aux salariés sans contact avec la clientèle», RDT, 2009, n°11, pp. 656-657.
- **Sachs-Durand C., De Quenaudon R.,** «De l'abus de la part du salarié à l'abus de la part de l'employeur», RDT, 2008, n° 4, pp. 242-244.
- **Sargos P.,** « L'homme n'est une île », Dr. Soc., n° 1, janvier 2004, pp. 86-89.
- **Savatier J.**, 1.) « La protection de la vie privée des salariés », Dr. Soc., n°4, avril 1992, pp. 329-333 ; 2) « Le licenciement, à raison de ses mœurs, d'un salarié d'une association à caractère religieux », Dr. Soc, 1991, p. 483 ; 3) Note Cass. 17 avril 1991, Dr. soc. 1991, p. 485 ; 4) « La liberté dans le travail », Dr. Soc. , n° 1, janvier 1990, pp. 49-58 ; 5) «Du

domaine patriarcal à l'entreprise socialisée», in Mélanges R. Savatier, Dalloz, 1965, p. 863 ; 6) Observations, CE 12 juin 1987, Sté Gantois, Dr. Soc., 1987, p. 654.

- **Savvidou K.,** « L'apparence physique du salarié comme motif de rupture du contrat de travail subordonné- Manifestations du pouvoir de direction de l'employeur et conditions de leur légalité », 2009, http://lawdb.intrasoftnet.com/ (Κ. Σαββίδου, «Η εξωτερική εμφάνιση του εργαζομενου ως λόγος καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας Εκδηλώσεις του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη και προυποθέσεις νομιμότητας αυτών», 2009, http://lawdb.intrasoftnet.com).
- **Sauvé J-M.,** « Les autorités administratives indépendantes », Intervention, Conseil d'Etat, 11 Février 2010.
- **Seché J-C,** « La libre circulation des personnes et des services », Comm. Megret, 2ème éd., 1990, pp. 1-80.
- **Seip D.,** "English Judicial recognition of a right to privacy", 1983, Oxf. Journal of Legal Studies, vol. 3, n° 3.
- **Sinch R., Strachan J.,** « The right to privacy in the English law », EHRLR, 2002, p. 129.
- **Schmitt M.,** « La dimension sociale du traité de Lisbonne », Dr.Soc., 2010, pp. 682-695.
- **Schmitz P. W.,** « Workplace surveillance, privacy protection, and efficiency wages », Labour Econ., 2005, pp. 727-738.
- **Seriaux A.,** note sous TA Nantes, 22 Octobre 1982, D., 1983, I, p. 498.
- **Simon D.,** 1) « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne », Europe, Février 2008, pp. 1-2 ; 2) Obsérvation sur Cons. const., déc. n° 2007-560 DC, 20 déc. 2007, Europe 2008, alerte 8.
- **Skouris V.,** « Le principe constitutionnel de proportionnalité », EllDni, 1987, p. 778 (Β. Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, Ελλ.Δνη, 1987, σελ. 778).
- **Slobogin Ch., Schumacher J. E.,** « Reasonable expectations of privacy and autonomy in fourth amendment cases: an empirical look at 'understandings recognized and permitted by society'», Duke L.J., vol. 42, 1993, n°4, pp. 727-775.
- **Smyth M.,** « The United Kingdom's Incorporation of the European Convention and its implications for business», E.H.R.L.R., 1998, issue 3, pp. 273- 291.
- **Soinne B. ,** «Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur», Dr. Soc., 1983, p. 509.
- **Spurakou D.,** « Le secret de la correspondance. Principes fondamentaux et choix pour sa réglementation juridico-politique », toS., 3/1993, pp. 521 et suiv. (Σπυράκου Δ., Το

απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, ΤοΣ., 3/1993, σελ. 521 κ επ.).

- **Stasinopoulos M.,** « Fonctionnaires publics et salariés », ErgD, 1942, 1, p.345 (M. Στασινόπουλος, «Δημόσιοι υπάλληλοι και μισθωτοί », Εργ.Δ., 1942 , 1, σελ. 345).
- **Stone K.,**« The post-war paradigm in American Labor Law », 1981, Yale LJ, 90, p. 1509.
- **Sudre F.,** 1) «CEDH, Caractères Généraux», Jurisclasseur-Europe Traité, Fasc. 6500, 01 Octobre 2007; 2) « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », La Semaine Juridique, G., n° 36, 5 septembre 2007, I 182, pp. 27-32 ; 3) « Article II- 67 », in « Traité établissant une Constitution pour l'Europe ; Commentaire article par article, Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union », L. Burgorgue- Larsen, A. Levade, F. Picod (dir), tome 2, édit. Bruylant, Bruxelles 2005, n° de pp. 837, pp. 110-121 ; 4) « Droit à la Convention Européenne des droits de l'homme », La Semaine Juridique, Ed. Générale, n°3, 19 janvier 2005 ; 5) Rapport Introductif. La « construction » par le juge européen du droit au respect de la vie privée, in in F. Sudre (dir), « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention Européenne des droits de l'homme », Bruylant, Bruxelles, 2005, pp.11-33; 6) « La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie privée, in F. Sudre (dir.), Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: Bruylant-Némésis, coll. Droit et justice, 2005 ; 7) CEDH, 27 juillet 2004, Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, « Droit à la Convention Européenne des droits de l'homme », La Semaine Juridique, Ed. Générale, n°3, 19 janvier 2005, p. 103 ; 8) CEDH, 25 février 1997, Z. c/ Finlande : JCP G 1998, I, p. 107.
- **Summers C.,** «Employment At Will in the United States: The Divine Right of Employers», 3 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 65 (2000).
- **Supiot A.,** 1) « Les nouveaux visages de la subordination », Dr. Soc., 2000, pp. 131 ; 2) « Principe d'égalité et limites du droit du travail », Dr. Soc., 1992, p. 383; 3) « Les notions de contrat de travail en Europe, rapport pour la Commission des Communautés Européennes », Office des publications officielles des Communautés Européennes, 1992, p. 30 ; 4) « La règlementation patronale de l'entreprise », Dr. Soc., 1992, p. 215.
- **Taki A.,** « Est-ce que la vie privée vaut plus que tout autre chose », Cogito, 3/2005, pp. 33-35, (Α. Τάκη, « Αξίζει η ιδιωτικότητα πάνω από καθετί άλλο », Cogito, 3/2005, σελ. 33-35).

- **Tallon D.,** « La codification dans le système de la common law », Droits, 1998, pp. 39-47.
- **Taormina G.,** « La codification est-elle encore utile », Revue de la Recherche Juridique, 2002, pp. 21-51.
- **Tavernier P.,** Obsérvations, CEDH, 28 nov. 1984, Rasmussen c/ Danemark, série A, n∞ 87, ß 40 : JDI 1986, p. 1074.
- **Teyssié B.,** 1) « L'interlocuteur des salariés », Dr. Soc., 1982, p. 41; 2) « Personnes, entreprises et relations de travail », Dr. Soc., 1988, p. 374.
- **Theodossis G.N.,** « Commentaire de l'arrêt du TPI d'Athènes, 1042/2006 », D.E.E., 12/2007, p. 1359 et suiv. (ΘεοδόσηςΓ.Ν., « ΣχολιασμόςτηςΜον. Πρωτ. Αθ., 1042/2006 », Δ.Ε.Ε., 12/2007, σελ. 1359 και επ.).
- **Touchent D**., « La mise en œuvre d'un système de badgeage par empreintes digitales dans l'entreprise », La Semaine Juridique, édition entreprise et affaires, n° 37, 15 septembre 2005, pp. 1503-1506.
- **Toussis A. Ch.,**« Le concept des bonnes mœurs- Contribution à l'intérprétation des principes généraux du code civil », EEN, 1956, 23, pp. 228 et suiv. (Τούσης Α.Χρ., « Η έννοια των χρηστών ηθών- Συμβολή εις την ερμηνείαν των Γεν. Αρχών του Αστ. Κώδικος», EEN 1956(23), σελ. 228 επ)
- **Traulos- Tzanetatos D.**, « Pouvoir de direction de l'employeur et la Constitution », in « Constitution et relations du travail », ouvrage collectif, éditions Epitheorissi Ergatikou Dikaiou, Athènes, 1997, pp. 87-98. (Τραυλός- Τζανετάτος Δ., « Διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότου και το Σύνταγμα», in « Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις», συλλογικό έργο, Εκδόσεις Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου, Αθήνα, 1997, σελ. 87- 98).
- **Trémeau J.,** « Le référé liberté, instrument de protection du droit de propriété », A.J.D.A., 2003, p. 654.
- **Vacarie I., Supiot A.,** « Santé, sécurité et libre circulation des marchandises », Dr. Soc., 1993, p. 18.
- **Vachet G.,** « Durée du travail (II.Fixation et aménagement du temps de travail », Rép. du travail Dalloz, Janvier 2003.
- **Van Den Haag E.,**« On privacy », in J. Ronald Pennock et J. C. Chapman, "Privacy", Nomos, XIII, Atherton Press, New York, 1971, p. 149.

- **Vickers L., 1.** « Unfair dismissal and human rights », NLJ, 2004, vol. 154, n° 7114, pp. 171-173 ; 2.« The protection of freedom of political opinion in employment », EHRLR, 2002, pp. 468-480.
- **Vigneau Ch.,** « Le rattachement de faits de la vie personnelle à la vie professionnelle : la Cour de Cassation persiste », Dr. Soc., 2008, pp. 818-821.
- **Vedel G., Delvolvé P.,** « La Constitution comme base du système juridique », RIDC, n° spécial vol. I, 1979, p. 130.
- **Vedel G. et Favoreu L.,** « Débat souveraineté et supra constitutionnalité », Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 70-97.
- **Venizelos E.,** 1) « Commentaires synoptiques des dispositions révisées de la Constitution de 1975/1981/2001 » Ta Nea (journal), éd. Spéciale, 2001, p. 48. (Ε. Βενιζέλος, « Συνοπτικά σχόλια στις αναθεωρημένες διατάξεις του Συντάγματος 1975/1981/2001», Ειδική έκδοση της εφημερίδας τα Νέα, 2001, σελ. 48) ; 2) « Rapport de la Commission de Révision de la Constitution », 2000 (Εισήγηση του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας Ε. Βενιζέλου, «Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος», 2000).
- **Verdier J-M.,** 1) «Relations de travail et droits fondamentaux; Une jurisprudence en éveil», in Mélanges P. Drai, «Le juge entre deux millénaires», Dalloz, Paris, 2000, pp. 653- 669. ; 2)« Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », D. 1988, p.63 ;3) « Travail et libertés », Dr. Soc., Mai 1982, pp. 418-420 ; 4) « Le droit du travail, terre d'élection pour des droits de l'homme », », in « Mélanges en l'honneur de Jean Savatier », PUF, Paris, 1992, pp. 436 437.
- **Vericel M.,** 1) «L'employeur dispose t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ?», Dr. soc. 2000, p. 1059; 2) « Sur le pouvoir normateur de l'entreprise », Dr. Soc., 1991, pp. 120-125.
- **Verkeke,** «Free to search », HLR, 1992, 105, p. 2080.
- **Vlachos G.,**«La structure des droits de l'homme et le problème de leur réglementation en régime pluraliste», RIDC, 1972, pp. 279-353.
- **Vickers L.,** « Unfair dismissal and human rights », ILJ, 2004, pp. 52-58.
- **Wade H.R.W.,** " Horizons of Horizontality" L.Q.R., 2000, 116, p. 217
- **Waquet Ph.**,1)« Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », Dr. Soc., 2010, p. 20 ; 2) « Le ''trouble objectif dans l'entreprise'' : une notion à redéfinir », R.D.T., 2006, p. 304 ; 3)«L'évaluation des salariés», Semaine Sociale Lamy 10 juin 2003, n° 1126, p. 7;

4) « Retour sur l'arrêt Nikon », Semaine Sociale, Lamy, 2002; 5) Note Cass. soc., 28 mai 2003, Dr. soc. 2003, p. 808; 6) «La vie personnelle du salarié », in « Droit Syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle. Mélanges en l'honneur de J.M. Verdier », Dalloz, 2000, p. 513; 7) Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », CSBP, 1994 , n°64, pp. 289-292 ; 8) "La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail", RJS n° 12/1996, p. 791.

- **Warren D. S. and Brandeis L.**, « The right to privacy », Harv. L. R., 193, 1890, p. 383.
- **Watt B.**, "The legal protection of HIV + health care workers and the human rights jurisprudence of the European Court of Justice », EHRLR, n°3, 1998, pp. 301-311.
- **Weiss A.,** « EU Accession to the European Convention on Human Rights process : the state play and the added value for victims of human rights violations in Europe », EHRLR, 4, 2012, pp. 391-396.
- **Wery E.**, « Vie privée au bureau : la Commission européenne propose un cadre harmonisé aux interlocuteurs sociaux », 14 novembre 2002, disponible au site www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=673.
- **Zerdelis D.,**1. « Les obligations accessoires du salarié », DEN, 16 mai 2004, tome 60, pp. 689-709. (Δημ. Ζερδελής, «Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του εργαζομένου», ΔΕΝ, 16 Μαΐου 2004, τομ. 60, σελ. 689-709).

# TABLE DES MATIERES

Pages

**TABLE DES ABREVIATIONS…….....3**

**SOMMAIRE…….....…5**

***CHAPITRE INTRODUCTIF…….....…...8***

I. L'exigence d'une définition évolutive…….....11

II. De l'intérêt renouvelé de la protection dans le contexte économique et technologique actuel…….…….…….....27

*Première Partie*

***La vie personnelle du salarié, limite au pouvoir patronal***

Titre I. **Le principe de protection de la vie personnelle du salarié, limite au pouvoir patronal……39**

Chapitre I. Les fondements du principe de protection face au pouvoir patronal……..41

*Section I. Les fondements constitutionnels et européens de ce principe……..…*42

*§1. Les dispositions constitutionnelles et européennes sur la vie privée personnelle du salarié, fondement du principe de protection……...…*42

A. La protection fondée sur la Constitution nationale; aspects comparatifs des droits hellénique, français et européen…….....44

B. Un fondement potentiel de la vie personnelle du salarié: la reconnaissance progressive d'un droit à la ''privacy''……..….....59

*§2. Les fondements constitutionnels et européens des autres droits civils et civiques protégés par la vie personnelle*…….....65

*Section II. Les fondements législatifs de ce principe*…….…….....80

*§1. Les fondements de la protection propres au droit du travail*…….....…….....80

A. Les fondements spécifiques de la protection de la vie personnelle……....82
B. Des règles spéciales consacrées à la protection: l'exemple français……..86

*§2. Les fondements extérieurs au droit du travail: l'exemple des droits hellénique et britannique*…….…90

A. L'atteinte à la vie personnelle, fait générateur de dommages civils…...…...90
B. L'atteinte à la vie personnelle comme abus de droit……....103

Chapitre II. La généralisation du principe de protection de la vie personnelle face au pouvoir patronal…….. 110

*Section I. Le pouvoir patronal limité par le principe de protection de la vie personnelle*…….....113

*§1. La création d'une obligation patronale de respect de la personnalité du salarié*……113

A. Une obligation de protection de l'autonomie et de l'autodétermination du salarié……..…114
B. Une obligation de protection de l'autonomie informationnelle……...126

*§2. Le principe de protection de la vie personnelle et la création d'une obligation de sauvegarde de l'intégrité du salarié*…….136

*Section II. Le rééquilibrage de la relation de travail en faveur du salarié grâce au principe de protection de la vie personnelle……..144*

*§ 1. Le rééquilibrage à travers le principe de l'inviolabilité de la vie personnelle hors travail…....……145*

*§2. La reconnaissance d'un principe d'inviolabilité relative dans l'entreprise.....152*

**Conclusion du Titre premier……...…….159**

**Titre II. Une limite insuffisante au pouvoir patronal dans sa mise en oeuvre……...…163**

Chapitre I. Le principe de protection de la vie personnelle à l'épreuve du contentieux……164

*Section I. L'applicabilité controversée des règles constitutionnelles et européennes en matière de protection de la vie personnelle…….....*166

*§1. La référence directe: un gage d'efficacité pour la protection……....*167

A. La consécration explicite de la référence directe…….….171
B. La justiciabilité minimale des droits constitutionnels au travail: la référence horizontale indirecte……..187

*§2. La référence directe verticale: une nécessité pour la garantie d'une protection minimale…….…198*

A. L'obligation de protection à périmètre variable par le législatif ……199
B. L'acceptation unanime d'une obligation de protection par le pouvoir exécutif……..202
C. L'obligation de protection par le pouvoir judiciaire ……204

1. Par la voie du contrôle de la constitutionnalité des lois……205
2. Par la voie de l'exercice du contrôle du juge judiciaire ou administratif…….....210

*Section II. Une protection emblématique mais lacunaire*……..217

*§1. Une pratique jurisprudentielle visant uniquement certains aspects de la vie personnelle*…….……217

*§2. L'emploi de catégories et de raisonnements juridiques inadaptés à la protection*…….....…… 226

Chapitre II. Les données personnelles du salarié, un exemple de matérialisation du principe de protection de la vie personnelle…….……238

*Section I. Les règles sur les données personnelles du salarié: une protection inadaptée*…….……240

*§1. Les principes de protection des données relatives à la vie personnelle*.……240

A. Un champ d'application large, gage d'efficacité de la protection à l' encontre de tout traitement des données au travail……..244
B. La consécration des principes de traitement souples, favorisant l'employeur…….....247

*§2. Les mécanismes de contrôle, remèdes à l'absence de règles adaptées*.....…….250

*Section II. La quête de règles plus efficaces en matière de protection des données personnelles du salarié*……258

*§1. Le travail d'adaptation des règles par des textes non-contraignants sur la protection de la vie personnelle*…….…….....….259

*§2. L'effort de création de règles européennes de protection de la vie personnelle au travail*……....……266

A. Le projet de directive de la Commission Européenne en matière de protection des données des salariés……267

B. Un projet insuffisant pour les défis actuels en la matière ……274

**Conclusion du Titre second…… .279**

***CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE……..281***

## *Deuxième Partie.*

## ***La vie personnelle, limitée par le pouvoir patronal***

**Titre I. La prédominance inhérente du pouvoir patronal sur la vie personnelle….....287**

Chapitre I. La vie personnelle à l'épreuve du pouvoir de direction patronal.....….….….289

*Section I. Les restrictions de la vie personnelle fondées sur le pouvoir de contrôle patronal*..... 291

*§ 1. Une emprise variable selon la conception plus ou moins souple du pouvoir de direction patronal*…….....……292

*§2. Les clauses contractuelles comme restrictions au principe de protection*…….....329

*Section II. Les restrictions fondées sur le pouvoir normatif de l'employeur*……..……342

*§ 1. Un pouvoir normatif de restriction dans le règlement intérieur*……..……343

*§2. Un pouvoir normatif de restriction encadré*……..……347

Chapitre II. Equilibrage légal de la vie personnelle et de la vie professionnelle……360

*Section I. Les conditions de restriction de la vie personnelle au travail……..362*

*§ 1. Les restrictions à la vie personnelle servant à une finalité réelle et fondée.….362*

*§ 2. L'exigence d'une restriction proportionnée…….…..*367

*Section II. Critique de la non-spécificité des notions employées en droit social……..*380

*§1. Des restrictions non-opérationnelles en la matière dans les textes constitutionnels et conventionnels……..…..…*381

A. Une définition des critères de restriction floue et ambiguë……..…381

B. La bi-latéralisation des droits et le problème de la relativisation de la protection…….…..390

*§ 2. L'emploi du standard du raisonnable en matière de restrictions de la vie personnelle du salarié……..*393

**Conclusion du Titre premier……402**

Titre II. **Facteurs professionnels entrant progressivement dans la conception de la vie personnelle…….……405**

Chapitre I. La multiplication dans la pratique des restrictions à la vie personnelle du salarié……..408

*Section I. Le retour du pouvoir patronal de restriction de la vie personnelle hors domaine contractuel*……..411

*§ 1. Le droit de licencier le salarié pour certaines raisons tirées de sa vie personnelle* …….……..415

*§2. Le trouble mettant en jeu l'immunité disciplinaire de la vie personnelle*……..424

*Section II. La prise en compte des intérêts patronaux dans l'appréciation d'un fait de la vie personnelle*…….……..438

*§1. La notion de risques ou d'événements particuliers permettant la dérogation au principe de respect de la vie personnelle*…….……....439

*§2. Les restrictions de la vie personnelle liées à l'intérêt de l'entreprise*……..450

Chapitre II. La prise en compte de l'image et de la réputation de l'entreprise dans l'appréciation de la vie personnelle……462

*Section I. Les restrictions liées aux fonctions du salarié*…….464

*§1. Les exigences spéciales de restriction dans certains types de fonctions*…….464

*§2. Les exigences accrues de loyauté, limites à la vie personnelle du salarié*……481

*Section II. Les restrictions liées à la nature de l'entreprise*…….....504

*§1. Les restrictions liées à l'image de l'entreprise*…….504

*§ 2. Les restrictions accrues dans les entreprises exigeant le respect d'une idéologie ou d'une philosophie particulières*…….....507

**Conclusion du Titre second……..519**
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE…….……522

**CONCLUSION GENERALE……..526**

**BIBLIOGRAPHIE……....530**

**TABLE DES MATIERES…...……...…….....578**

**RESUME EN FRANÇAIS……...……586**

**RESUME EN ANGLAIS……..……586**

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Panagiota PERRAKI

# La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen

## Résumé

La problématique de la protection de la vie personnelle est très ancienne et a fait l'objet d'études dans diverses disciplines scientifiques. Un principe d'indifférence à la vie personnelle a été reconnu dans l'ensemble des systèmes étudiés à partir des années 1980. Malgré l'existence d'un cadre juridique protecteur à première vue, avec la reconnaissance d'un droit à la protection de la vie personnelle - qui limite et rationnalise indubitablement les pouvoirs de direction de l'employeur - la protection connaît des tempéraments et des restrictions, afin d'atteindre un équilibre avec les intérêts légitimes et les droits de l'employeur. La vie personnelle se trouve donc limitée par les pouvoirs patronaux, aspect très largement sous-estimé. Tant le législateur que la pratique et la jurisprudence cherchent à définir les conditions de cet équilibre, que cette étude s'attache à décrire, en soulignant les obstacles techniques et en proposant des solutions pour les résoudre. Son objectif est de démontrer qu'il y a une tendance claire et nette à reconnaître à l'employeur un droit de plus en plus poussé à la restriction de la vie personnelle du salarié et que ceci risque de mettre en péril l'ensemble de la construction.
Mots-clés : Vie personnelle ; droits de l'homme salarié ; *privacy* ; pouvoir patronal ; protection des données du salarié ; droit comparé ; droit européen du travail ; droit du travail français ; droit du travail hellénique ; droit du travail au Royaume-Uni.

## Résumé en anglais

The notion of the protection of personal life has already been the subject of various scientific disciplines. A principle of immunity of the employee's personal life has been recognized in all the systems compared in this study, since the early 80's. Despite the establishment of a protective legal framework, acknowledging a right to the protection of privacy, which undoubtedly limits and rationalises the employer's powers, the actual protection is often limited, so as the employer's legitimate interests and rights to be balanced with such protection of privacy. Personal life is, thus, limited by the employer's powers. Both the

legislation and the legal theory and practice seek to define the conditions of this balance. This study attempts to describe and highlight the various aspects of this balancing, as well as its technical barriers. It seeks to demonstrate that there is a clear and strong tendency to recognize an advanced right of the employer to restrict the employee's personal life and that this puts the whole framework of protection into question.

Key words : Personal life of the employee ; empoyee's human rights ; privacy ; managerial power ; protection of employee's data ; comparative law ; european labour law, french labour law, hellenic labour law, United Kingdom's labour law.