

LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX DU SALARIE DANS L'ENTREPRISE

Etymologiquement, le mot travail vient du latin « *tripalium* » (instrument de torture), c'est dire combien la notion de travail est historiquement consubstantielle à la notion de souffrance et de pénibilité.

Si dans les sociétés occidentales, les conditions de travail se sont (heureusement) considérablement améliorées depuis 2 siècles, le lien de subordination reste une caractéristique essentielle de la relation de travail.

Il existe entre salarié et employeur, un antagonisme originel d'intérêts qui conduit à se demander si la référence aux droits fondamentaux n'est pas illusoire dans un tel rapport de subordination ?

En effet, la simple allusion aux droits fondamentaux du salarié est longtemps apparue incongrue. Le droit du travail paraissait inconciliable avec toute référence aux libertés. Il se voulait protecteur de la collectivité des travailleurs et refusait de les appréhender dans leur singularité.

Cependant, suivant la marche de l'histoire, le droit du travail a progressivement changé de paradigme, et a aujourd'hui l'objectif ambitieux de protéger non plus les travailleurs (comme une masse indéfinie) mais la personne au travail.

L'entreprise est ardue, mais elle est absolument essentielle si l'on admet, comme le disait Lacordaire qu' « entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit ».

Après les avoir rapidement définis, nous verrons comment les droits fondamentaux se sont progressivement imposés en droit du travail (c'est à dire comment on est passé du citoyen travailleur au travailleur citoyen) (I) puis nous verrons dans quelle mesure ils constituent une limite au pouvoir de direction de l'employeur (II).

1. DEFINITION ET CONSECRATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN DROIT DU TRAVAIL

A –Définition

« Nommer est une entreprise poétique, définir est une entreprise juridique ! »

De l'aveu même de Madame Elisabeth GUIGOU, interrogée sur ce point en qualité de Garde des sceaux, définir ce que l'on entend par « droits fondamentaux » est une entreprise difficile

et périlleuse car (i) il existe une diversité de sources, (ii) les droits reconnus par les instances nationales et internationales ne se superposent pas parfaitement.

Cependant, bien qu'aucune définition précise n'existe, la doctrine s'accorde à reconnaître que les droits fondamentaux recouvrent l'ensemble des droits et libertés essentiels à la protection de la dignité humaine.

Qu'en est-il alors « droits fondamentaux du salarié ? »

Les définir n'est guère plus aisé, car si le code du travail fait plusieurs fois référence aux « droits des personnes » et « aux libertés individuelles et collectives », il ne donne aucune précision quant à leur contenu.

C'est donc la doctrine et la jurisprudence qui permettent de préciser les contours de la notion.

On distingue deux catégories de droits fondamentaux du salarié :

- Les droits fondamentaux spécifiques à la relation de travail
- Les droits fondamentaux de droit commun

Parmi les droits fondamentaux spécifiques à la relation de travail on peut citer :

- Droit à l'emploi
- Droit de grève
- Liberté syndicale
- Droit de retrait
- Négociations collectives

Mais aussi des droits fondamentaux « de droit commun » qui ont été importés dans la relation de travail (selon le postulat que le salarié ne renonce pas aux droits fondamentaux reconnus à toute personne lorsqu'il pénètre dans l'entreprise).

On peut citer par exemple :

- Liberté d'expression
- Respect de la vie privée : l'employeur ne peut pas prendre en compte les mœurs de son salarié (Painsecq, soc 17 avril 1991, ni lui imposer la marque de son véhicule (Cass soc 22 janvier 1992) – Frontière poreuse : le concept de trouble objectif (14 novembre 2000)
- Liberté de se vêtir : arrêt bermuda (Cass soc 28 mai 2003)
- Libre expression de ses opinions religieuses
- Droit de mener une vie familiale normale
- Respect des convictions religieuses
- Respect du domicile
- Liberté de se marier
-

La liste est longue!

Elle traduit une évolution de nos sociétés sur ces questions, à l'heure où les termes « d'épanouissement au travail », « bien-être au travail » n'ont plus rien de l'oxymore.

Il paraît alors intéressant de se demander, comment, en 3 décennies, le droit du travail a progressivement permis l'éclosion des droits fondamentaux du salarié.

B – UNE APPARITION PROGRESSIVE EN DROIT DU TRAVAIL

-

1. Originellement absents

En droit du travail, les préoccupations initiales du législateur français sont la sécurité des travailleurs puis la réduction du temps de travail.

Pendant longtemps, la seule forme d'intervention du législateur pour la protection de la personne au travail s'attachait à garantir l'intégrité et la dignité de la personne du travailleur par l'interdiction du travail forcé, de l'esclavage ou de la servitude.

1. Les droits fondamentaux sont timidement introduits par les lois Auroux

L'idée que les droits de l'Homme doivent être vécus dans l'entreprise comme une réalité quotidienne est apparue dans les années 1980.

C'est l'arrêt **Peintures Corona** (Cass soc^{1^{er}} février 1980) qui inaugure cette idée en sanctionnant la disposition d'un règlement intérieur qui prévoyait des contrôles d'alcoolémie systématiques pour tous les salariés d'une entreprise de fabrication de peinture.

Saisi de la question, le Conseil d'Etat va déclarer nulle une telle disposition eu égard à l'atteinte qu'elle porte aux droits de la personne, considérant qu' « un règlement intérieur ne peut apporter aux droits de la personne des restrictions qui ne soient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché »

La solution à l'époque est complètement nouvelle en ce qu'elle envisage le salarié comme une personne, un sujet de droits dont le pouvoir de direction de l'employeur ne peut disposer que dans la limite d'un double impératif de justification ET de proportionnalité.

La solution jurisprudentielle marque un véritable tournant.

Suivant le sillage tracé par l'arrêt Corona, la Loi Auroux (4 août 1982) : confirme le changement de paradigme : on passe d'un droit des travailleurs à un droit de la personne au travail.

Jean Auroux (ministre du travail) écrit dans son rapport « Citoyens dans la cité, les travailleurs doivent aussi l'être dans leur entreprise ».

Ainsi, la solution posée par l'arrêt Corona se trouve élevée au rang de loi puisque la loi Auroux du 4 août 1982 introduit un article L 1321-3 (ex L122-35) qui dispose que : « Le règlement intérieur ne peut contenir [...] de dispositions apportant ***aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne soient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché*** ».

L'avancée est significative, même si elle reste limitée puisque le contrôle ne porte que sur les dispositions du règlement intérieur !

Par ailleurs, pour la première fois, la loi Auroux consacre **la liberté d'expression pour les salariés et l'interdiction des discriminations** : « Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou ses convictions religieuses ».

La loi introduit également **le droit de retrait** pour les salariés (en cas de danger imminent).

1. Avant d'être pleinement consacrés par la loi du 31 décembre 1992

10 ans plus tard, la loi du 31 décembre 1992 va encore plus loin !

A la suite du rapport de Gérard Lyon-Caen, elle généralise la solution et l'introduit dans le Titre 1^{er} du Code du travail « ***NUL ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne soient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché*** ».

La solution n'est plus cantonnée au stricte cadre du règlement intérieur, elle s'applique à l'ensemble de la relation de travail.

La loi pose alors un principe général permettant de saisir des situations aussi diverses que le choix de son apparence, la libre expression de ses opinions religieuses, philosophiques ou politiques.

Le droit du travail consacre alors pleinement l'existence *droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives et introduit deux dispositions destinées à en garantir l'effectivité* :

- **La violation d'une liberté fondamentale est désormais sanctionnée par la nullité de plein droit de l'acte**
- **En cas d'atteinte aux droits de la personne et aux libertés individuelles le délégué du personnel saisit l'employeur qui doit ouvrir une enquête et prendre les dispositions nécessaires. En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, le salarié ou le délégué du personnel a la possibilité de saisir directement le bureau de jugement qui statue en la forme des référés.**

Ainsi, par touches successives, le législateur, est venu consacrer l'existence de droits fondamentaux du salarié dans l'entreprise.

Dans sa formulation actuelle, le Code du travail comporte d'ailleurs plusieurs dispositions y faisant référence.

Pour ne citer que les plus connues on peut notamment prendre en exemple :

- Article L1121-1 : Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.
- Article L1132-1 : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à [l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article [3221-3](#), de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat **en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.**

- Article L1232-1 : « Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. **Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.** »
- Article L2313-2 : « Si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut notamment résulter de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le délégué et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés.

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.

-

La consécration des droits fondamentaux du salarié en droit du travail est aussi une construction prétorienne, puisque le juge français comme le juge européen sont venus à plusieurs reprises, en préciser les contours.

Se faisant, les juges ne se contentent pas de mobiliser les fondements contenus dans le code du travail, renforçant ainsi la conviction que le salarié est avant tout un citoyen dont **les droits ne s'effacent pas aux portes de l'entreprise.**

La jurisprudence a par exemple recours :

- Article 9 du code civil (atteinte à la vie privée) : (Cass soc 10 janvier 2012 n° 10-23.482 au sujet de fouilles systématiques)
- Article 8 CEDH (respect de la vie privée) : Fameux arrêt NIKON (Cass soc 2 octobre 2001)

Les messages émis PENDANT le temps de travail, depuis une ordinateur PROFESSIONNEL peuvent avoir le caractère de messages personnels si ils sont identifiés comme tels (cas soc 18 octobre 2006)

- Article 6 procès équitable et droits de la défense pour légitimer la soustraction de documents à l'employeur (Cass soc 30 juin 2004)

Ainsi au terme de cette première partie, il apparait que les droits fondamentaux du salarié ont connu au cours des 30 dernières années un véritable essor en droit du travail.

Nous avons ce soir avec nous un fin connaisseur du tissu économique local, et il serait intéressant d'avoir son regard sur cette évolution / la manière dont elle est ressentie dans le quotidien d'une entreprise.

[BERNARD EDOUARD :]

Si le principe est admis, les contours de la notion restent flous...

Les textes qui les fondent étant rédigés en des termes généraux (« les droits de la personne », les « libertés individuelles et collectives »), il convient de s'interroger sur leur effectivité et de se demander en quoi ils constituent une limite au pouvoir de direction de l'employeur.

1. PORTEE DU RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX DANS LA RELATION DE TRAVAIL

1. Les droits fondamentaux : unE LIMITE au pouvoir ABSOLU de l'employeur

Si la relation de travail implique par essence un lien de subordination, ainsi que nous l'avons exposé, le pouvoir de direction de l'employeur se trouve contraint par une double limite : impératif de justification et de proportionnalité

Cette double limite est contenue dans plusieurs textes du Code du Travail :

L 1121-1 : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes.... »

L 1133-1 : « Personne ne peut être écarté d'une procédure »

L 2313-2 : « En cas d'atteinte aux droits de la personne [...] et aux libertés individuelles qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché »

Le juge exerce un **contrôle élargi** et au nom de ce double impératif, la jurisprudence est venue fixer les limites de l'empiètement du contrat de travail sur les libertés fondamentales :

Le contrôle de la Cour suprême s'exerce en deux temps.

Premièrement les atteintes sont-elles justifiées par la nature de la tâche à accomplir ?

C'est ainsi que la haute juridiction a :

- Sanctionné les clauses de non-concurrence (atteinte à la liberté du travail) si elles n'étaient pas absolument nécessaires (Cass soc 14 mai 1992) « Mais attendu qu'ayant fait ressortir qu'en raison des fonctions du salarié, la clause de non-concurrence n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la cour d'appel a pu décider que l'employeur ne pouvait se prévaloir de cette clause ».

- Interdire des fouilles si elles n'étaient pas absolument justifiées par un impératif de sécurité
- Refuser la clause faisant obligation à l'avocat de fixer son domicile au lieu d'implantation du cabinet (Cass soc 12 juillet 2005) considérant que le libre choix du domicile est un attribut du droit au respect du domicile, et que la bonne intégration de l'avocat dans l'environnement local du cabinet ne peut justifier l'atteinte portée à la liberté de l'avocat salarié.
- Refuser la clause interdisant le mariage entre collègues (Cass soc 10 juin 1982), une telle clause n'étant admissible que dans des cas très exceptionnels ou si les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement.

Deuxièmement, même lorsque l'atteinte est justifiée, est-elle proportionnée au but recherché :

- Interdiction d'une filature destinée à obtenir des preuves dans une procédure disciplinaire (Cass soc 26 novembre 2002)

Le contrôle du juge est donc particulièrement étendu et eu égard à la généralité des termes utilisés par le code, c'est quasiment toutes les décisions dévolues à l'employeur qui se trouvent susceptibles d'être remises en cause.

Il ne faudrait cependant pas en conclure que le pouvoir de l'employeur s'en trouve complètement paralysé.

1. Qui ne saurait CEPENDANT complètement le paralyser

On pourrait avoir tendance à l'oublier, mais l'entreprise demeure un lieu privé où le patron, reste, comme charbonnier, « maître chez lui ».

La jurisprudence n'ignore donc pas la nécessité de préserver le bon fonctionnement des entreprises et rappelle que les droits fondamentaux reconnus au salarié ne sauraient donc faire obstacle au pouvoir de direction de l'employeur.

Elle le fait principalement de deux manières : la recherche d'équilibre (A) et la « fondamentalisation » des droits de l'employeur (B)

1. La recherche d'équilibre, l'exemple de l'immunité relative des faits relevant de vie personnelle du salarié

La jurisprudence relative à la vie personnelle du salarié illustre assez bien cette recherche d'équilibre.

Le principe est l'immunité disciplinaire pour les faits qui relèvent de la vie personnelle du salarié (sphère d'autonomie du salarié qui échappe au pouvoir de direction de l'employeur).

Il a par exemple été jugé que le fait pour une employée d'acheter une voiture d'une autre marque que celle que commercialisait son employeur, relevait de sa vie personnelle et n'était pas susceptible de justifier un licenciement.

De même, le fait pour l'employé (aide sacristain) d'être homosexuel ne justifie pas une procédure de licenciement.

La chambre sociale censure la décision au motif que l'employeur ne peut congédier un salarié pour le 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 ».

En revanche, la jurisprudence précise que cette immunité est relative puisqu'un fait tiré de la vie personnelle peut néanmoins justifier un licenciement en cas de

- Trouble caractérisé (cas du salarié confondu de vol dans sa vie privée mais qui suscite au travail la défiance des clients)
- Comportement fautif (abus de droit ou violation des obligations contenues dans le contrat de travail – admission du licenciement disciplinaire pour le salarié qui a abusé de sa liberté d'expression en tenant des propos excessifs et injurieux sur son employeur ou de l'hôtesse de l'air qui a consommé des produits stupéfiants pendant une escale ou salarié qui est violent pendant une fête organisée par le comité d'entreprise en dehors du temps de travail.

Les droits fondamentaux ont vocation à reconnaître en théorie un espace d'autonomie et de liberté incompressible au salarié, qu'il convient de concilier avec le **pouvoir de direction**.

Dans sa recherche d'équilibre, la jurisprudence n'hésite pas à consacrer et même les droits fondamentaux de l'employeur.

1. La « **Fondamentalisation** » des droits de l'employeur

En effet, de manière paradoxale, la consécration des libertés fondamentales du salarié est souvent allée de pair avec la reconnaissance d'un pouvoir accru de l'employeur.

Initialement, lorsque le juge était saisi d'un contrôle de proportionnalité, il mettait en balance les droits fondamentaux du salarié et le pouvoir de direction de l'employeur.

Les intérêts en présence conduisaient à penser que la liberté (qui plus est liberté fondamentale) devait primer sur le pouvoir de direction de l'employeur.

Pour parvenir à un meilleur équilibre, la jurisprudence a opéré une « **fondamentalisation** » des droits de l'employeur et même de l'entreprise (surprenant voire contestable car ce n'est pas une personne et que les droits fondamentaux ne protègent dès lors plus la dignité humaine, mais un intérêt considéré comme particulièrement important.)

Dès lors, la confrontation ne se fait plus entre le pouvoir de direction et les droits fondamentaux mais entre deux droits fondamentaux.

On opposera au salarié le droit de propriété, la liberté d'entreprendre de l'employeur.

Les juges n'hésitent pas également à faire usage du mécanisme de non-dénaturation qui leur permet également de rééquilibrer les rapports de force entre salarié et employeur. Il s'agit de considérer que la consécration d'une liberté ne peut avoir pour effet d'en bafouer une autre.

La conciliation est souvent particulièrement sensible au regard de l'antagonisme originel d'intérêts.

Deux arrêts sont emblématiques du travail de synthèse opéré par les juridictions :

- Le lancer de nain

L'affaire est bien connue des étudiants en droit pour ses enseignements en matière de trouble à l'ordre public et d'atteinte à la dignité humaine.

Elle est également riche d'enseignements en matière de droits fondamentaux du salarié.

Dans cette affaire, il était organisé, à MORSANG SUR ORGE un jeu, insolite : le « lancer de nain ». Muni d'un casque, un nain est lancé par les participants sur un tapis.

Le maire de la commune considérant qu'une telle pratique est une atteinte à la dignité humaine et constitue en tant que telle un trouble à l'ordre public prend un arrêté pour interdire une telle pratique.

L'affaire présente une autre facette, moins connue, c'est que l'intéressé lui-même, privé de son gagne-pain, avait intenté une action en argumentant que cela constituait une atteinte à liberté de travailler.

Le Conseil d'Etat lui oppose que la liberté de travailler n'est pas absolue et qu'elle ne justifie pas une telle atteinte à la dignité de la personne humaine et au respect de l'ordre public.

- L'arrêt Bermuda

Dans cette espèce, un salarié de SAGEM dont les missions l'obligeaient au port de la blouse, avait choisi de porter le bermuda en dessous.

Son employeur lui demande à plusieurs reprises de cesser, mais il refuse de s'exécuter en faisant valoir qu'aucune raison de sécurité ne légitime une telle restriction de sa liberté de se vêtir.

Face à sa résistance, l'employeur le licencie, le salarié saisit le conseil de prud'hommes en invoquant une atteinte injustifiée et disproportionnée à sa liberté de se vêtir.

Après un marathon judiciaire, la Cour de Cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'était pas absolue et que l'employeur était fondé à y apporter des restrictions.

Il apparait alors que la recherche de l'équilibre en matière de droits fondamentaux est fragile. C'est un peu une question de vases communicants : Plus vous protégez un droit, moins vous en protégez un autre.

On comprend que l'enjeu est grand car si la protection des droits fondamentaux du salarié est un noble objectif, il ne faudrait pourtant pas y sacrifier la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété de l'employeur.

La vérité est probablement un point d'équilibre entre ces deux contraires, en se rappelant qu'« il est aussi noble de tendre à l'équilibre qu'à la perfection ; car c'est une perfection que de garder l'équilibre. »

A ce stade de mon propos, il serait intéressant de connaître l'opinion du chef d'entreprise. Les droits fondamentaux en droit du travail. Faut-il y voir une avancée pour les salariés ? Les entreprises ? [BERNARD EDOUARD :]