



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit social général
Dirigé par Monsieur le Professeur Patrick Morvan
2023-2024

La pudeur en droit social

Madame Allainguillaume Léa

Sous la direction de Monsieur le Professeur Patrick Morvan



Master de Droit social général

**Dirigé par Monsieur le Professeur Patrick Morvan
2023-2024**

La pudeur en droit social

Madame Allainguillaume Léa

Sous la direction de Monsieur le Professeur Patrick Morvan

REMERCIEMENTS :

Tout d'abord, je souhaiterais remercier ma famille, mais aussi mes amis, qui m'ont toujours soutenue et ce d'autant plus depuis mon entrée dans les études supérieures. Je pense aussi à Dédé qui aurait été fier de moi s'il était encore là.

Ensuite, j'aimerais remercier mes médecins qui m'accompagnent depuis presque huit ans et qui m'ont aussi permis d'arriver jusqu'ici.

Mes mots vont également au corps professoral de l'Université Paris-Panthéon Assas, tout particulièrement à celui du M2 de Droit social général, dont l'enseignement et la qualité des interventions m'ont menée à me passionner pour le droit tout au long de mon cursus universitaire, particulièrement pour le droit social ces deux dernières années.

Évidemment, je souhaite avoir un mot pour Monsieur le Professeur Patrick Morvan, mon directeur de master mais aussi mon directeur de mémoire, qui m'a fait découvrir et aimer cette matière passionnante qu'est le droit social puis qui m'a fait confiance durant mes recherches.

Enfin, je remercie l'ensemble de mes camarades de promotion avec qui nous partageons nos doutes et nos réflexions, le tout dans un cadre bienveillant. Je vous souhaite de réussir dans vos projets futurs.

Cass. ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CDRH	Cahiers du DRH
CE	Conseil d'Etat
Circ.	Circulaire
ch.	Chambre
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
Coll.	Collection
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
Constit.	Constitution
D.	Recueil Dalloz

DC	Contrôle de constitutionnalité
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
Décr.	Décret
Dir.	Directive européenne
Dr. soc.	Droit social
DRT	Direction régionale du travail
éd.	Édition
et s.	Et suivants
<i>in</i>	Dans
<i>infra</i>	Ci-dessous
JCP G	Semaine Juridique Édition Générale
JCP S	Semaine Juridique Édition Sociale
JO	Journal officiel des lois et décrets de la République Française
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
not.	Notamment

Op. cit.	Opus citatum (ouvrage cité)
Ord.	Ordonnance
p.	Page
préc.	Précité
PUF	Presse Universitaire de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDT	Revue de droit du travail
Règl.	Règlement européen
RGPD	Règlement général sur la protection des données
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivants
<i>supra</i>	Ci-dessus
<i>V.</i>	Voir

SOMMAIRE :

Partie I : Une atteinte nécessaire à la pudeur face aux comportements individuels au travail

Chapitre 1 : Relations amoureuses et harcèlement sexuel au travail : le respect de la décence

Section 1 : Les relations amoureuses au travail, balance entre protection des partenaires et respect de l'environnement de travail

Section 2 : La lutte contre le harcèlement sexuel au travail, assurer le respect des limites de chacun

Chapitre 2 : Évolution des mœurs et enjeux contemporains de la pudeur en droit social

Section 1 : Épanouissement individuel : porter atteinte à la pudeur pour protéger les droits des salariés

Section 2 : Quand porter atteinte à la pudeur permet de préserver les intérêts de l'entreprise : la preuve en droit social

Partie II : La pudeur à l'épreuve des dynamiques modernes de travail et des nouvelles technologies de l'information et de la communication

Chapitre 1 : Télétravail et addictions en entreprise, entre respect de la pudeur et protection de l'intérêt de l'entreprise

Section 1 : Le télétravail, un équilibre complexe entre respect de la vie privée et contrôle de l'activité du salarié

Section 2 : Les addictions sur le lieu de travail, une atteinte nécessaire à la pudeur pour aider le salarié

Chapitre 2 : Liberté d'expression et image du salarié, entre pudeur et réputation de l'entreprise

Section 1 : La liberté d'expression des salariés, entre liberté du salarié et pudeur de l'entreprise

Section 2 : L'image du salarié, un lien direct avec l'image de l'entreprise

« *La pudeur sied bien à tout le monde ; mais il faut savoir la vaincre et ne jamais la perdre* »

- Charles de Montesquieu, *Discours, Lettres, Voyage à Paphos* (1879)

INTRODUCTION :

Le Droit social, en tant qu'ensemble de normes et de réglementations qui encadrent tant les relations professionnelles que le droit syndical, celui de la sécurité et de la santé au travail, de la protection sociale etc...¹ a pour objectif la protection de l'intérêt des travailleurs tout en trouvant un équilibre avec celui de l'employeur. Il semble dès lors que la question de la pudeur dans ce domaine n'ait pas à se poser, le cadre professionnel évincerait toute problématique relative à l'intimité.

Et pourtant, l'existence du contrat de travail implique nécessairement celle d'un lien de subordination entre le salarié et l'employeur². Il faut dès lors déterminer l'ampleur du pouvoir dont ce-dernier dispose sur le travailleur et se demander s'il peut s'immiscer dans son intimité, sa pudeur.

En effet, la majorité de la population passe le plus clair de son temps sur son lieu de travail ou simplement au service de son employeur. Dans ce contexte, des relations se créent entre les membres du personnel, des correspondances privées sont échangées en temps et lieu de travail, grandement facilitées par les nouvelles technologies. Par ailleurs, le professionnel s'invite aussi dans la sphère intime du travailleur grâce à celles-ci puisque le télétravail est en pleine expansion depuis plusieurs années, mais aussi parce que les salariés, disposant de leur libre arbitre, ont accès aux réseaux sociaux pour s'exprimer. Ils peuvent alors critiquer leur entreprise ou bien mettre en ligne des publications qui, du fait de leur appartenance à la société, renvoient une image délétère.

Quoiqu'il en soit, il faut se poser la question de la pudeur en droit social, mais avant tout, il faut pouvoir la définir (I), éventuellement l'associer à d'autres termes plus communément employés (II), et enfin en déterminer les principaux enjeux dans le cadre du droit social (III).

¹ Lefebvre-Dalloz compétences

² soc., 13 nov. 1996, no 94-13.187, Bull. civ. V, no 386

I- Définition et évolution de la notion de pudeur

1- Étymologie : Le terme de « pudeur » relève davantage du concept que de la notion précise et clairement définie dans l'esprit de chacun. Pour en dessiner les contours, il convient d'abord de se pencher sur son étymologie.

A l'époque de la Grèce antique, le mot *aidôs* regroupait un ensemble de termes tels que l'honneur, la modestie, la honte ou encore la pudeur. Cela désignait une émotion qui devait se caractériser physiquement, par le rougissement par exemple³. C'est ensuite chez les romains que le terme latin *pudere* apparaît ; il signifie « avoir honte » et donnera par la suite *pudor*, exprimant un sentiment de honte, une réserve, une forme de retenue. Quoiqu'il en soit, il semble que le terme renvoie à un sentiment très personnel, à une émotion que l'on ressent dans sa chair mais seulement au contact des autres, dans les relations sociales.

2- Définition générale : Il est intéressant de voir que l'Académie Française définit la « pudeur » d'une part comme ce qui fait appréhender à l'individu l'acte de montrer ce qui peut heurter la décence, notamment au niveau corporel, et d'autre part comme une forme de retenue qui empêche de dire ou de faire des choses qui le gênent personnellement, qui laisseraient dévoiler certains sentiments qu'il souhaite garder intime⁴. Sans être directement le sentiment de honte, elle est donc davantage l'appréhension de cette honte et la mise en œuvre de stratégies d'évitement pour ne pas y faire face. Elle revêt donc deux aspects : celui de ce qui gêne à titre individuel et que l'on souhaite garder secret, tant sur le plan corporel que mental, mais aussi celui de ce que l'on cache par respect pour les conventions sociales.

3- Évolution de la notion de pudeur : La perception de la pudeur varie non seulement en fonction des individus mais aussi en fonction des époques et de la société dans laquelle il évolue.

A l'époque de la République romaine (fondée le 21 avril 509 avant Jésus-Christ) par exemple, elle faisait partie de l'identité civique des citoyens qui devaient entre autres faire preuve de *fides*, (fidélité), de *pietas* (piété) et de *pudor*⁵. Cela rentrait plus largement dans ce que l'on

³ D. CAIRNS, *Aidôs. The Psychology and Ethics of Honour and Shame in Ancient Greek Literature*, Oxford, 1993, p. 5-10 ; G. FERRARI, *Figures of Speech. Men and Maiden in Ancient Greece*, Chicago, 2002, chap. 3.

⁴ Dictionnaire de l'Académie française, 9e édition (actuelle)

⁵ P. CORDIER, *Nudités romaines : un problème d'histoire et d'anthropologie*, Paris, 2005, p. 10, 19.

appelle le *Mos Maiorum*, un ensemble de règles non-écrites, dictées par l'usage et que la loi n'encadrerait pas. Elles constituaient une forme de morale publique, commune à tout citoyen, mais qui régissait des aspects relevant de l'intime tels que la vie de famille par exemple. L'objectif de la République romaine était que les lois s'insèrent le moins possible dans la vie privée du peuple, toutefois, il était possible de sanctionner la violation de l'usage, notamment par la condamnation morale, la censure ou l'infamie⁶.

Au Moyen-Âge ensuite, la pudeur garde une place importante étant donné l'influence de la religion chrétienne dans la société. En effet, dans cette-dernière, la pudeur est évoquée dans la Bible dès la Genèse⁷, les êtres humains, ayant goûté au fruit défendu, sont condamnés à couvrir leur corps maintenant qu'ils ont conscience de celui-ci et honte de le dévoiler. C'est pourtant assez contre-intuitivement que le droit canonique se permet de s'y immiscer par le biais notamment de l'obligation de « consommer » le mariage. Si l'un des époux s'y refusait, il était même possible de faire dissoudre le mariage par le Pontife Romain à la demande des deux parties ou d'une seule d'entre elles⁸. Cela semble assez antinomique avec la réserve qu'impose la religion, en partie en ce qui concerne les rapports charnels.

Quoiqu'il en soit, la notion continue d'évoluer, sa signification s'adapte aux mœurs de chaque époque et, alors qu'elle se meut en vertu féminine au XVIIIème siècle⁹, un décret de 1791 met en œuvre la sanction de « l'outrage public à la pudeur des femmes »¹⁰. La reconnaissance de la pudeur par les institutions se veut alors protectrice de la gent féminine et des bonnes mœurs. Par la suite sont distingués « outrage public à la pudeur »¹¹ et « attentat à la pudeur ». Là où le premier porte sur une atteinte à la décence et aux bonnes mœurs aux yeux de tous, le second concerne l'atteinte directe à la pudeur d'une personne précise. Les deux ont en outre un lien direct avec la sexualité, les autres nuances tenant à la notion ne sont pas prises en compte. C'est donc en 1994 que la notion de pudeur sera supprimée du code pénal pour laisser place à celle « d'exhibition sexuelle » et « d'agression sexuelle », sur mineur ou non, dans le nouveau code pénal¹², ce qui paraît plus à propos.

⁶ *Capitis deminutio*

⁷ Genèse, 3, 7.

⁸ Code de droit canonique, Can. 1142

⁹ RIOU, « La pudeur à l'ombre du droit... », art. cité, p. 29-30, 35-37 ; M. SELZ, *La Pudeur...*, op. cit., p. 59-70 ; M. IACUB, *Par le Trou de la serrure. Une histoire de la pudeur publique (XIXe-XXIe siècle)*, Paris, 2008, p. 8-18.

¹⁰ Décret relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle - 19-22 juillet 1791

¹¹ Art 330 anc. Code pénal

¹² Adopté le 22 juillet 1992, entré en vigueur le 1er mars 1994

Aujourd'hui encore, la notion n'est plus employée dans les textes juridiques, elle est certainement trop vague, trop mouvante pour que le droit positif y attache une sanction.

Si, en tout état de cause, la définition précise de la pudeur ne sera pas donnée par les juristes, elle peut en revanche être affinée par les réflexions de spécialistes en sciences sociales.

4- Des visions qui s'affrontent : Dans son essai « *La pudeur, un bilan* »¹³, Gaëlle Deschodt expose deux points de vue concernant le sens à donner au terme de « pudeur ».

Tout d'abord, celui selon lequel la pudeur serait une notion purement construite en fonction de la société dans laquelle évolue le sujet concerné. Elle parle alors de Norbert Elias¹⁴ qui insiste sur l'autodiscipline de la société qui, pour rester pacifiée et unie, immisce dans les rapports sociaux une forme d'angoisse quant à la manière de se présenter à l'autre. Cette angoisse, c'est la pudeur, qui s'entend alors comme une forme de norme morale commune à tous les membres d'un groupe. La pudeur est presque ici confondue avec la décence, dont je montrerai plus tard la proximité sémantique avec notre notion.

Elle évoque ensuite la seconde opinion selon laquelle la pudeur serait intrinsèque à la nature humaine en ce qu'elle différencierait l'Humain de l'Animal. Elle découlerait de la conscience dont dispose chaque être Humain. Hans Peter Duerr, défendant cette théorie, explique qu'il existerait un fond culturel commun, et donc une pudeur commune, à toute société, intemporelle. Cette vision a cependant été vivement critiquée pour être trop déterministe, ne pas prendre en compte les différences culturelles et historiques de chaque société.

Seules des pistes nous sont offertes lorsqu'il s'agit d'attacher une signification précise à la pudeur. Face à cette confusion, il convient de l'associer à d'autres termes, qu'elle englobe, pour l'exploiter au cours de mon développement et mieux en comprendre les enjeux en droit social.

II- Association de la pudeur à d'autres notions

5- Pudeur et décence : Le premier des termes auquel j'associerai, voire avec lequel je confondrai la pudeur dans ce mémoire, est celui de la « décence ». Le mot vient du latin *decet* qui signifie « il convient ». Ainsi, bien que très proches sémantiquement dans le langage

¹³ Gaëlle Deschodt, « La pudeur, un bilan », Dans *Hypothèses* 2010/1 (13), pages 95 à 105, Éditions de la Sorbonne

¹⁴ N. ELIAS, *La Civilisation des mœurs*, Paris, 1973, p. 80, 101-120, 153-155, 192-194 (1re éd. 1939) ; ID., *La Dynamique de l'Occident*, Paris, 1975, p. 181-202 (1re éd. 1939).

courant, la pudeur et la décence se distinguent sur un point fondamental : là où la seconde renvoie à la conformité à des codes sociaux déterminés, la première relève de l'instinctif, de la spontanéité et varie en fonction de chacun¹⁵. Sénèque classait d'ailleurs la pudeur au nombre des vertus¹⁶, intrinsèques à la personne qui en dispose, là où la décence est la pudeur prescrite par la société, institutionnalisée¹⁷. De nos jours cependant, les deux mots sont souvent employés indistinctement alors que ce qui n'est pas pudique pour certains peut être décent : une tenue légère ou des signes d'affection en public pourraient paraître impudiques, ils sont toutefois décents.

Ainsi, l'individu rattache à la pudeur des considérations différentes en fonction du contexte social, géographique, temporel et culturel dans lequel il évolue là où dans le cadre de la décence, c'est la collectivité qui le fait. Mais les effets sont les mêmes dans les deux cas de figure et suivent la maxime de Montaigne selon laquelle pour bien agir, il faut agir « à propos »¹⁸.

Dès lors, ce qui est acceptable dans la sphère privée ne le sera pas dans la sphère publique ou professionnelle. Chacun nivelle le degré de retenue qu'il souhaite adopter dans ses interactions et ses gestes suivant, d'une part, ce que sa propre pudeur impose, d'autre part en fonction de ce que la décence, dictée par la collectivité, lui prescrit. Les deux notions se juxtaposent, d'où l'association que je choisis de faire.

Mais la pudeur ne se rattache pas qu'à la décence et peut être une composante d'autres concepts tels que la dignité.

6- La pudeur et la dignité : Le mot dignité vient du latin *dignitas*, synonyme du grec *axioma*, et signifie « ce que l'on juge convenable » ou encore « qui mérite estime et considération ». Il semble alors que la décence et la dignité se rapprochent d'une certaine manière. Cette dernière se traduit tant par l'estime que les autres portent à l'individu que par l'estime qu'il se porte à lui-même¹⁹.

Cette estime est en partie dictée par la décence dont la personne a fait preuve, par son respect des codes sociaux et des limites qu'instiguent la pudeur dans l'inconscient collectif. Le respect

¹⁵ Adèle Van Reeth, philosophe, et Éric Fiat, professeur de philosophie à l'université Paris-Est Marne-la-Vallée « *La pudeur* », mars 2016, Plon.

¹⁶ SENEQUE, *Consolation à Helvia*, 16, 4, R. WALT trad., Paris, 1961.

¹⁷ Éric Fiat, « Pudeur et intimité », dans *Gérontologie et société* 2007/3 (vol. 30 / n° 122), Éditions Fondation Nationale de Gérontologie

¹⁸ Montaigne, « les Essais », 1580

¹⁹ Dictionnaire de l'Académie française, 9e édition (actuelle)

de la pudeur peut donc s'analyser comme un élément à part entière de la dignité humaine (protégée par le droit et reconnue l'une des composantes de « l'ordre public »²⁰), chacun y a droit et doit en faire preuve auprès des autres.

7- Pudeur et intimité : Enfin, pudeur et intimité sont à mes yeux étroitement liés. L'objet de la pudeur est au fond de protéger ce que l'on considère relever de notre intimité. Que ce soit sur le plan corporel (ne pas vouloir dévoiler son intimité physique), ou sur le plan mental (vouloir garder pour soi certaines pensées, certains événements survenus dans notre vie). Protéger la pudeur c'est protéger l'intimité.

Le fait de poser ces termes comme quasi-synonymes de la pudeur permet d'en comprendre les enjeux et de l'étudier, d'autant que les juges sont plus enclins à les employer. Cela peut paraître étonnant aux vus de la difficulté tout aussi grande à les définir précisément.

La différence réside certainement en ce que la pudeur est chargée historiquement, à tort selon moi, du poids de la sexualité. Cette conception est réductrice et empêche d'en percevoir la subtilité. Bien que cela compose l'une des facettes de la définition, en réalité elle recouvre aussi tout ce qui a trait à l'intime, au personnel, qu'on ne souhaite pas laisser voir à la collectivité au-delà du corps. Évidemment, ces considérations s'étendent au monde du travail et donc au droit social.

III- Les enjeux de la pudeur en droit social : l'objectiver pour l'étudier

L'abstraction du terme de « pudeur » ne permet pas de l'étudier sérieusement sous l'angle du droit social, à moins de tenter de l'objectiver.

Il semble en effet que la pudeur recouvre plusieurs concepts relatifs aux libertés du salarié en droit social. C'est le cas en premier lieu de celui de « vie privée » mais aussi de « vie personnelle » ou encore de la « liberté d'expression ». Tout l'enjeu est de savoir comment limiter le pouvoir de l'employeur lorsque ces droits et libertés, inhérents à la personne du travailleur, rencontrent la vie professionnelle.

8- La vie privée du salarié : Donner une définition de la vie privée n'est pas mince affaire. La Cour Européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs pu déclarer que « *la notion de "vie privée"* »

²⁰ CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727

est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive »²¹. La désigner comme le simple négatif de la vie publique ne paraît pas satisfaisant, c'est donc la jurisprudence qui s'est chargée, au cas par cas, d'en définir les contours. D'abord de nature civiliste²², la protection de la vie privée s'est ensuite étendue au monde du travail. En effet, comme le déclarait en 1981 le ministre du Travail J. Auroux, « *citoyens dans la Cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise* »²³. Ainsi il convient de la protéger pour des travailleurs au même titre que celle des autres citoyens.

C'est d'autant plus nécessaire que le monde du travail est propice aux incursions de l'employeur dans la sphère intime des salariés. La tertiarisation de la société et l'expansion des nouvelles technologies mène à un mélange des genres lorsqu'il s'agit de séparer clairement la vie professionnelle des autres aspects du quotidien. En effet, l'évolution des mœurs avec des mouvements comme « metoo », mais aussi l'utilisation des outils informatiques, poussent les entreprises à avoir un regard sur les correspondances des travailleurs, les surveiller par le biais de nouveaux outils, à contrôler leurs relations sur le lieu de travail, notamment lorsqu'elles dérivent en relations amoureuses etc... les exemples sont nombreux et seront abordés tout au long de mon étude.

Quoiqu'il en soit, classiquement la vie privée recouvre ce qui concerne les relations familiales, intimes, les correspondances privées, l'image etc... et sa protection permet de limiter de manière générale l'incursion de toute personne, morale ou physique, dans cet espace abstrait.

Dans le cadre du droit social, le lien de subordination implique que l'employeur exerce sur le travailleur un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction. Cela facilite la possible violation de la vie privée par le chef d'entreprise. Cependant, il se doit de respecter les droits et libertés individuelles des travailleurs²⁴, y compris donc sa vie privée, et ce même en temps et lieu de travail²⁵. Reconnaître que ces-derniers ont droit au respect de la vie privée c'est limiter, de fait, l'étendue du pouvoir de l'employeur qui n'a pas vocation à avoir un contrôle absolu sur son salarié.

La complexité du sujet vient de deux constats : tout d'abord, il n'est pas rare que la vie privée s'invite sur le lieu de travail, notamment grâce aux téléphones portables ou autres appareils

²¹ CEDH, 8 janv. 2009, n° 29002/06, Schlumpf c/ Suisse, § 100

²² Art 9 code civil

²³ Rapport de Jean Auroux, Les droits des travailleurs, 1981, La documentation française.

²⁴ Art L1121-1 code du travail

²⁵ Cass, soc., 2 octobre 2001, 99-42.942, Publié au bulletin (arrêt « Nikon ».)

électroniques. Ensuite, nier que la vie professionnelle s'imisce régulièrement dans des lieux extérieurs à l'entreprise serait de mauvaise foi. Que ce soit dans le domaine de la santé mentale et physique du salarié, dans le choix de son domicile, dans les conversations qu'il entretient avec ses proches ; l'influence du travail sur la vie de chacun est cruciale.

Face aux spécificités du salariat, il semble toutefois que la simple protection de la vie privée ne suffise pas. Il fallait créer une notion qui protège le travailleur du contrôle de son entreprise dans les cas où, bien qu'ayant trait à la sphère publique, ses agissements ne sont pas en lien avec son activité.

9- La vie personnelle des travailleurs. : À côté de ce droit fondamental reconnu à tous les citoyens, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est alors évertuée à élaborer un concept qui protège plus précisément les salariés. C'est ainsi qu'est née l'expression de « vie personnelle du salarié ».

Pour différencier la vie personnelle de la vie privée, le doyen Waquet explique que *« la vie privée, c'est l'intimité, c'est-à-dire le donjon spécialement protégé de la vie personnelle : le secret des correspondances, le domicile, les relations du salarié. La vie personnelle, c'est l'ensemble des actes qui ne relèvent pas de l'autorité de l'employeur, c'est au fond l'exercice de la liberté individuelle du salarié »*²⁶.

Ainsi, la vie privée ne représente qu'une composante du cercle plus étendu qu'est celui de la vie personnelle. En clair, là où la vie privée ne concerne que certains aspects précis de la vie personnelle du salarié, celle-ci englobe tout ce qui s'intéresse aux moments durant lesquels il est libéré du pouvoir de direction de son employeur, les moments où son contrat de travail est suspendu²⁷.

En tout état de cause, si le salarié choisi de garder pour sa vie personnelle ou privée certains de ses agissements, certaines opinions, c'est que cela relève de sa pudeur vis-à-vis du monde professionnel et l'employeur se doit de respecter ses limites. Seulement, dans la réalité des faits, il est bien plus complexe qu'il n'y paraît de définir le cadre dans lequel il n'a pas de pouvoir sur le salarié. Il faut alors se demander,

²⁶ P. Waquet, le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir, RDT 2006, p. 304

²⁷ Cass. soc. 14 Mai 1997 n° 94-45.473

Dans quelle mesure l'employeur peut-il porter atteinte à la pudeur des salariés pour protéger les intérêts de son entreprise ?

Pour répondre à cette problématique, j'ai choisi d'isoler certains aspects de la pudeur en droit social, à commencer par la gestion des comportements individuels au travail (**partie I**) afin de montrer la balance qui doit être faite entre la préservation de l'intimité des salariés et l'intérêt de la communauté de travail. Ensuite, il conviendra à mes yeux d'étudier les éventuelles atteintes à la pudeur facilitées par les dynamiques modernes de travail et l'évolution des mœurs et des modes de communication (**partie II**).

Partie I : Une atteinte nécessaire à la pudeur face aux comportements individuels au travail

Les salariés, lorsqu'ils se rendent sur leur lieu de travail, restent avant tous des individus avec des comportements, des émotions, des caractères qui leur sont propres. Il arrive alors que certains « dépassent les bornes » et les limites de la décence. Il faut réussir à préserver une forme de paix au sein de la communauté de travail. L'entreprise est une reproduction miniature de la société, et c'est l'employeur qui est garant de l'ordre au sein de cette-dernière. Parmi les nombreuses problématiques que la question des comportements individuels au travail, en lien avec la pudeur, m'aurait permis de soulever ; j'ai choisi de me concentrer sur la très actuelle question de la gestion des relations amoureuses et du harcèlement sexuel sur le lieu de travail (**Chapitre 1**), avant toutefois d'orienter ma réflexion sur les enjeux liés à l'évolution des mœurs dans la société actuelle (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Relations amoureuses et harcèlement sexuel au travail : le respect de la décence

Le lieu de travail est indéniablement un espace de sociabilisation. La majorité du temps éveillé et des interactions des salariés ont lieu dans cet espace. Dès lors, c'est tout naturellement que se créent des relations amicales mais aussi amoureuses. Avec elles viennent des comportements, parfois irrationnels ou impudiques, qu'il convient d'encadrer. Cependant, il faut respecter la liberté des collaborateurs de relationner et préserver l'intimité de leur couple. C'est ce que j'exposerai dans la première partie de mon développement (**Section 1**). Il est également primordial de détecter quand ces relations n'ont rien de consenti et qu'elles dérivent vers du harcèlement sexuel, tout doit dès lors être mis en œuvre pour protéger et accompagner l'éventuelle victime (**section 2**).

Section 1 : Les relations amoureuses au travail, balance entre protection des partenaires et respect de l'environnement de travail

a) La protection des partenaires face à la réalité des relations amoureuses au travail

10- Un principe : Le principe du respect de la vie privée des travailleurs que ce soit en dehors ou pendant le temps de travail est posé par l'article 9 du code civil. Ainsi l'employeur ne peut-il pas s'immiscer dans celle-ci ni sanctionner ses salariés pour des faits en relevant. Au sujet de l'amour au travail de manière plus précise, les lois Auroux ont clarifié les choses dès 1982 puisqu'elles disposent que « *la vie de couple ne relève pas de l'entreprise* ». Dès lors, la relation entre deux salariés ne peut faire l'objet de sanctions de la part de la direction. Il convient de rappeler que ne seront évoquées dans ce paragraphe que les relations consenties, n'entrant pas dans le champ du harcèlement sexuel qui fera quant à lui l'objet de notre étude plus tard.

11- Le lieu de travail, un lieu propice aux rencontres : En réalité les choses sont bien plus complexes que la loi pourrait le laisser croire. Dans un article en date de 2007 publié dans « Les cahiers Lamy du CSE »²⁸, la juriste en droit social Agnès Toppino expliquait déjà les nombreuses raisons pour lesquelles pouvaient naître des relations amoureuses sur le lieu de travail et donc avoir un impact sur l'environnement professionnel ainsi que les performances des individus.

Le premier facteur est assez évident : celui du temps passé sur le lieu de travail. S'il varie, il représente en moyenne 8 heures par jour travaillé en 2022 selon une étude menée par l'INSEE²⁹. Ainsi, le lieu de travail étant celui où les travailleurs passent le plus clair de leur temps, il semble logique qu'il soit propice aux rencontres.

Le second facteur est assurément celui qu'Agnès Toppino appelle « *moments forts et complices* ». Les épreuves traversées ensemble par les collègues, les défis relevés, l'ambiance d'équipe sont tant de choses qui peuvent expliquer qu'un lien particulier naisse entre les individus. De plus, il est fréquent de se montrer « *sous son meilleur jour* » lors de son temps de travail. Tant vestimentairement que dans les conversations, l'objectif est de faire bonne impression. Cela peut expliquer que quelques idylles naissent. En outre, le rapprochement peut s'accroître lors de moments plus informels comme des « pots entre collègues » ou des

²⁸ Les Cahiers Lamy du CE, N° 57, 1er février 2007 - Est-il dangereux de s'aimer au travail ? - Agnès Toppino

²⁹ Insee Références – Édition 2023 – Fiche 4.1 – Durée et organisation du temps de travail 1

séminaires. Elle explique aussi que certaines relations sont accélérées par le sentiment d'interdit ou par l'impression que le hasard a mis quelqu'un au profil similaire sur le chemin de l'intéressé. Cependant, ce n'est qu'un biais, les profils en entreprise peuvent souvent se ressembler en raison du recrutement effectué par la direction : mêmes études, centres d'intérêt etc... en bref, le lieu de travail est l'endroit parfait pour trouver l'amour.

12- L'amour au travail en quelques chiffres : une étude comparative de QAPA de 2023³⁰, 51% des interrogés estiment pouvoir trouver l'amour au travail et 55% avoir déjà entretenu une relation amoureuse sur le lieu de travail. Les réunions tardives, les projets en commun ou même les « afterworks » et séminaires auraient été à l'origine de celles-ci. Il faut également noter que parfois les couples ne sont pas formés entre des membres de la même entreprise, ce qui peut poser des problèmes de confidentialité ou de conflit d'intérêt. En effet, parmi les salariés déclarant avoir eu une liaison dans le cadre professionnel, 19% annoncent l'avoir entretenue avec un client et 39% avec un prestataire ou un partenaire de l'entreprise³¹. Il est cependant intéressant de noter que dans une étude menée par l'IFOP en 2018, 56% des hommes et 48% des femmes déclaraient avoir eu des relations avec un collaborateur à l'insu des autres collègues³². Le sujet de l'amour au travail est donc un sujet qui pourrait être considéré comme « tabou », relevant de la pudeur des individus concernés et de personne d'autre.

Et pour cause, bien que ce sentiment fasse parfois apparaître chez les individus un regain de productivité et une envie accrue d'aller au travail le matin (Loick Roche, auteur de l'ouvrage « *cupidon au travail* » fait d'ailleurs remarquer que les entreprises les plus innovantes sont celles où les relations entre collaborateurs sont les plus intimes³³) le pendant inverse est possible : les salariés concernés chercheront à s'isoler, à s'adonner à des démonstrations d'affection, mais aussi à des « crises de couples ». Que faire également quand le couple se sépare ? si le comportement d'un des deux membres devient dérangeant voire dangereux pour

³⁰<https://www.tendancehotellerie.fr/articles-brevs/communiqu-de-presse/18974-article/sondage-qapa-au-travail-la-saint-valentin-2023-sera-t-elle-la-plus-hot-de-ces-dernieresannees>

³¹ <https://www.tendancehotellerie.fr/articles-brevs/communiqu-de-presse/18974-article/sondage-qapa-au-travail-la-saint-valentin-2023-sera-t-elle-la-plus-hot-de-ces-dernieres-annees>

³² « *No job in job* » ? Du principe à la réalité, *Enquête sur la drague au travail* - François KRAUS - 19 juin 2018- Étude de l'IFOP pour Online Séduction

³³ Les Cahiers du DRH, N° 316, 1er février 2024 - Cupidon en entreprise : liaisons dangereuses pour les RH ?

l'autre ? ce sont les problématiques que les membres des ressources humaines et les managers interrogés déclarent devoir affronter dans ce genre de situation³⁴.

Myriam Cornaz, psychologue du travail à Lausanne, fait remarquer que le couple est perçu comme une entité à part entière lorsqu'il est au sein d'un groupe. Les collaborateurs perdent ainsi un peu de leur individualité et paraissent, inconsciemment pour les autres membres de l'équipe, former une alliance. Cela peut alors mener à une modification des interactions dans l'entreprise : la communication n'est plus la même, une sensation d'exclusion de la part des collègues peut naître, le climat social se tend lors de rupture ou de conflits du fait des liens amicaux créés dans l'équipe... Le psychologue Bernard Hévin, fondateur du cabinet « le Dôjô », parle de la tendance des couples à s'isoler et faire preuve d'une grande complicité, ce qui peut entraîner des situations de jalousie au sein de l'équipe.

D'autres risques sont à considérer dans le cadre d'une relation de couple au travail. D'une part, les salariés ne sont pas amenés à ne relationner qu'avec les autres membres de l'entreprise. En effet, il est tout à fait envisageable qu'une idylle naisse entre l'un des membres de l'entreprise et de l'une des sociétés partenaires ou encore avec un client. Dans ces cas-là, une situation de conflit d'intérêt pourrait apparaître. D'autre part, au sein des équipes, il est possible que l'un des membres du couple favorise ou discrimine sa moitié ou les autres. Dans des relations entre individus n'occupant pas un poste sur le même niveau hiérarchique, si la dynamique de « pouvoir » au sein du couple est inversée, des tensions peuvent paraître sur le lieu de travail.

13- La protection du couple sur le lieu de travail : Eric Rocheblaye, avocat spécialisé en droit du travail, est très clair à ce sujet : « *En France, l'amour est une liberté individuelle, protégée par le droit du travail, via son article 1121-1. Il s'inscrit dans le cadre de la protection de la vie privée. Les salariés ont le droit de s'aimer entre eux, on a le droit d'aimer son supérieur hiérarchique et l'employeur ne peut porter atteinte à cette liberté individuelle.* »³⁵

Ainsi, contrairement aux États-Unis où il est commun d'interdire les relations amoureuses entre collègues³⁶ (Steve Easterbrook, le directeur général de McDonald États-Unis, a été licencié le 3 novembre 2019 pour avoir entretenu une relation consentie avec une subordonnée ; le

³⁴ Les Cahiers du DRH, N° 316, 1er février 2024 - Cupidon en entreprise : liaisons dangereuses pour les RH ?

³⁵ Article Huffpost 2019 : 04/11/2019 - Un patron peut-il être en couple avec un membre du personnel? - Annabel Benhaiem

³⁶ Article Huffpost 2019 – « Un patron peut-il être en couple avec un membre du personnel ? »

règlement intérieur interdisait toute relation entre les salariés du fast-food), en France, le contrat de travail ou le règlement intérieur ne peuvent pas prévoir de clause interdisant aux salariés d'entretenir une relation amoureuse entre eux³⁷. Il n'est ainsi pas possible d'insérer une clause préventive prohibant toute relation amoureuse sur le lieu de travail, cela constituerait non seulement une discrimination portant sur la situation familiale mais aussi une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives.³⁸ De même, une clause de célibat empêchant le salarié de se mettre en couple porterait atteinte aux libertés des salariés³⁹. Enfin, une clause du règlement intérieur empêchant que les collaborateurs soient en couple ne serait pas valable⁴⁰.

Il est cependant admis de former des contrats contenant des « clauses d'indivisibilité » que l'on appelle des « contrats de couple ». Ce sont en réalité des contrats liés l'un à l'autre et utilisés dans certaines professions. C'est par exemple le cas des postes de concierge d'immeuble où la vie privée et familiale est indéniablement associée au travail des personnes. Il est donc commun pour un même employeur de former un contrat de travail avec les deux entités du couple, celui-ci contenant une clause d'indivisibilité. Cela signifie que lors de la rupture de l'un des deux contrats, le second est rompu de fait. Cependant, pour être valable, cette clause doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché⁴¹. Aussi, il faut pouvoir démontrer que la rupture du premier contrat empêche nécessairement la poursuite de l'autre, c'est-à-dire l'interdépendance de l'activité des deux individus⁴². Elle ne peut pas être valablement insérée dans un contrat à durée déterminée pour justifier la rupture anticipée de celui-ci⁴³.

Quoi qu'il en soit la relation de couple ne peut être à elle seule un motif valable de licenciement⁴⁴ et ce même lorsqu'elle concerne une salariée et son supérieur hiérarchique (elle ne peut pas être licenciée même dans le but d'éviter un scandale)⁴⁵. En revanche, bien que le

³⁷ RF SOCIAL N° 123 - OCTOBRE 2012 « L'employeur face aux relations amoureuses dans l'entreprise »

³⁸ L1132-1 code du travail ; L1121-1 code du travail - RF SOCIAL N° 123 - OCTOBRE 2012 « L'employeur face aux relations amoureuses dans l'entreprise »

³⁹ cass. soc. 7 février 1968, n° 65-40622, BC V n° 86

⁴⁰ cass. soc. 10 juin 1982, n° 80-40929, BC V n° 392

⁴¹ Cass. soc., 12 juillet 2005, n° 03-45.394, FS-P+B+R+I (N° Lexbase : A9080DI7) et les obs. de N. Mingant, Lexbase, éd. soc., n° 178, 2005 (N° Lexbase : N7125AIQ) ; D., 2006, p. 344, note J. Mouly ; RTDCiv., 2006, p. 308, obs. J. Mestre et B. Fages

⁴² Cass. soc., 24 avril 2013, n° 12-13.333, F-D (N° Lexbase : A6774KCU).

⁴³ Cass. soc., 5 juill. 2017, no 16-17690

⁴⁴ cass. soc. 21 décembre 2006, n° 05-41140 D

⁴⁵ cass. soc. 30 mars 1982, n° 79-42107 D

couple soit protégé et reconnu dans le domaine du droit social, l'employeur n'est pas impuissant face aux dérives pouvant survenir du fait d'une liaison au sein de son entreprise.

b) Le respect de la décence imposé aux partenaires, un moyen de préserver l'équilibre de l'entreprise

14- Les dérives et possibles actions : La liaison amoureuse peut mener à des comportements sans lien avec la raison et la mesure que le monde professionnel impose. Comme évoqué précédemment, il arrive que les individus concernés fassent preuve de favoritisme envers leur partenaire, de discrimination envers les autres, témoignent de trop d'affection en public ou, au contraire, s'adonnent à des disputes lors de réunions, mais aussi qu'ils manquent aux obligations de confidentialité ou de non-conflit d'intérêt si le partenaire est extérieur à l'entreprise... dans ces cas-là, des mesures peuvent être prises non pas en raison de la relation mais plutôt de ses conséquences sur l'entreprise.

Tout d'abord, en prévention de ces agissements, certains employeurs peuvent rédiger des « chartes éthiques » dans lesquelles seront répertoriés les risques liés aux romances dans le milieu professionnel. Cela permet de sensibiliser les salariés et de limiter les débordements. Ainsi, il peut être recommandé d'informer le comité éthique et conformité de l'entreprise en cas de liaison avec une personne susceptible de créer un conflit d'intérêt au sein de la société.⁴⁶ Dans sa charte éthique de 2023, le groupe Clariane a par exemple formulé dans sa partie « lien d'intérêt » que toute personne au courant d'une relation entre des collaborateurs devait en informer les ressources humaines pour gérer la situation au mieux⁴⁷, le groupe Covéa fait quant à lui figurer dans sa charte éthique de janvier 2024 qu'il faut « *déclarer auprès de la Direction de la Conformité tout conflit d'intérêts potentiel ou avéré, dès lors qu'il est identifié* »⁴⁸.

⁴⁶ Les Cahiers du DRH, N° 316, 1er février 2024 - Cupidon en entreprise : liaisons dangereuses pour les RH ?

⁴⁷ « *Tout en étant bien évidemment respectueux de la vie privée de nos collaborateurs, nous avons toutefois un intérêt légitime à veiller au bon déroulement des relations de travail notamment lorsqu'un collaborateur exerce une fonction d'autorité hiérarchique, fonctionnelle ou de contrôle sur un autre. Au cas d'espèce si cette situation est avérée, il existe un conflit d'intérêts qui rend difficile pour un manager le fait de rester objectif avec la personne avec qui elle entretient une relation sentimentale. Cette situation doit donc être clarifiée avec les intéressés et signalée aux ressources humaines pour être gérée au mieux.* » - Charte éthique Clariane – juin 2023

⁴⁸ Charte éthique Covéa - Janvier 2024

Cécile Vaesen, experte en ressources humaines et qualité de vie au travail, évoque également la possibilité de séparer les membres du couple dans deux services différents afin d'éviter une modification des dynamiques de groupe au sein de l'équipe concernée.

15- Sanctions : Il convient d'abord de préciser un point : la vie personnelle et la vie privée ne sont pas des synonymes. En effet, le doyen Waquet l'énonce en une expression, « *la vie privée, c'est l'intimité, c'est-à-dire le donjon spécialement protégé de la vie personnelle : le secret des correspondances, le domicile, les relations du salarié. La vie personnelle, c'est l'ensemble des actes qui ne relèvent pas de l'autorité de l'employeur, c'est au fond l'exercice de la liberté individuelle du salarié* »⁴⁹. En bref, là où la vie personnelle désigne au sens large tout ce qui ne relève pas de la vie professionnelle, tous les actes hors du pouvoir de direction de l'employeur, la vie privée n'en constitue qu'une petite partie. Elle est englobée dans celle-ci mais elle relève de l'intime du salarié au sens le plus strict.

Quoi qu'il en soit, les salariés ne peuvent en principe pas être licenciés pour des faits relevant de la vie personnelle ou privée⁵⁰. Ainsi, ils ne peuvent pas l'être en raison de leur vie de couple⁵¹. Le couple semble d'ailleurs relever davantage de la notion d'intimité et donc de la vie privée ; cependant, lorsqu'il se forme et évolue dans le cadre professionnel, de nombreuses exceptions à ce principe voient le jour et le comportement des partenaires peuvent impacter directement la relation de travail ou l'entreprise.

L'employeur n'est pas impuissant dans ce genre de configuration et des sanctions sont envisageables dans certains cas. C'est notamment possible lorsque les actes relevant de la vie personnelle créent un trouble objectif au sein de l'entreprise, cela peut justifier un licenciement non disciplinaire⁵². Pour caractériser le trouble objectif, les juges prennent en compte une variété d'éléments tels que la nature des fonctions du salarié, la finalité propre de l'entreprise ou encore les conséquences concrètes des agissements du salarié au sein de l'entreprise⁵³. Cela peut concerner des actes survenus ou non sur le lieu de travail. Dans le cadre d'un couple, tous ces critères peuvent être réunis : un supérieur hiérarchique/manager (nature des fonctions), au

⁴⁹ P. Waquet, « la vie personnelle du salarié », Mélanges en l'honneur de J. M. Verdier, Dalloz, 2001, p. 513

⁵⁰ Cass. Soc. 23/06/09 N° 07-45256 ; Cass. Soc. 09/03/11 N° 09-42150

⁵¹ Cass. soc. 30-11-2005 n° 04-13.877 F-P

⁵² Cass. soc. 28-11-2018 n° 17-15.379 FS-PB

⁵³ Cass. Soc. 22 janvier 1992 n°90-42517

courant d'information confidentielles (qui peuvent être en lien avec la finalité propre de l'entreprise) et entretenant une relation qui crée des tensions entre les membres de l'entreprise (conséquence directe sur la vie de l'entreprise) doit faire très attention à ce qu'il fait. La moindre discrimination, divulgation d'information à sa moitié ou démonstration régulière d'affection pourrait être susceptible de sanction voire de licenciement. En outre, il a été retenu qu'un salarié ayant fait preuve de violence envers sa concubine, elle aussi salariée au sein de la société, violences qui avaient donné lieu à son arrestation, pouvait valablement être licencié. En effet, l'employeur pouvait non seulement craindre de nouveaux agissements de ce type mais aussi que cela ternisse la réputation de son entreprise auprès des salariés⁵⁴. Pour évaluer qu'une situation crée un trouble objectif dans l'entreprise, les juges retiennent en réalité à quel point cela a eu un retentissement en interne ou sur la carrière des concernés⁵⁵, sinon cela ne peut donner lieu à un licenciement⁵⁶. Ainsi, pour citer un autre exemple, avait aussi été justifié le licenciement pour faute simple du supérieur hiérarchique qui, sans avoir harcelé sa subordonnée, avait du fait de ses agissements « perdu toute autorité et toute crédibilité dans l'exercice de sa fonction de direction »⁵⁷. Pire encore, un salarié ayant eu une relation sexuelle dans la chambre privée de son hôtel lors d'une astreinte, avec une stagiaire mineure, avait été licencié pour le trouble objectif que cela constituait et la mauvaise réputation causée à l'employeur⁵⁸. Les membres du couple sont donc enjoins à respecter la pudeur associée à la relation intime qu'ils entretiennent avec leurs collègues : le milieu professionnel contraint les salariés à la pudeur lorsque cela concerne la vie de couple.

Il est de surcroît admis que les comportements associés à la vie personnelle du salarié entraînent un licenciement disciplinaire lorsqu'ils constituent un manquement à ses obligations contractuelles⁵⁹. Tel serait le cas pour un salarié contrevenant au règlement intérieur, dévoilant des informations confidentielles ou ne respectant pas son devoir de neutralité.

Très récemment encore, le motif de « manquement à l'obligation de loyauté » a été retenu au soutien du licenciement d'un salarié, membre de la direction des ressources humaines et délégué de divers pouvoirs (attribués au président du directoire à l'origine) dont celui de présider de manière permanente les diverses institutions représentatives du personnel. En effet,

⁵⁴ Cass. Soc. 9 juillet 2002 n°00-45068

⁵⁵ Laurence MECHIN - « Relation amoureuse au travail : vie personnelle du salarié, ou vie professionnelle ? » - Editions Francis Lefebvre - La Quotidienne

⁵⁶ Cass. soc. 19-11-1992 n° 91-45.579 D

⁵⁷ Cass. soc. 25-9-2019 n° 17-31.171 F-D

⁵⁸ CA Dijon, 2 mars 2023, n° 21/00297

⁵⁹ Cass. soc. 3-5-2011 n° 09-67.464 FS-PB

il avait caché à son employeur la relation amoureuse qu'il entretenait depuis 2008 avec une salariée exerçant des mandats de représentation du personnel et syndicale jusqu'à son départ de l'entreprise dix ans auparavant⁶⁰. Les juges se montrent donc sévères dans la mesure où ici aucun préjudice n'avait à priori été causé à l'employeur.

Enfin, si les deux protagonistes se livrent sur le lieu de travail à des démonstrations d'affection, voire à des relations sexuelles, le licenciement pour faute est justifié, la décence est outrepassée⁶¹. Tel est le cas pour deux collègues s'étant adonnés sur le lieu de travail à ce type d'actes, en se filmant et se photographiant, stockant les médias sur une fichier accessible à leurs collaborateurs⁶² ou pour le salarié ayant introduit un tiers à l'entreprise dans les locaux en dehors du temps de travail afin d'avoir une relation sexuelle sur les matelas d'exposition de la boutique⁶³. Le sujet des relations sexuelles est sensible et le simple fait de répandre des rumeurs dessus, même concernant ses propres rapports intimes, peut justifier une sanction disciplinaire⁶⁴. Cela témoigne une fois encore de l'exigence de pudeur dans les relations de travail. Mais le sujet du couple de manière générale est complexe et les juges rendent parfois des décisions très surprenantes sur des affaires dont les faits paraissent justifier une sanction. Cela a été le cas pour un salarié dont le licenciement a été invalidé alors qu'il avait fixé une balise GPS sur le véhicule de son ex-compagne, elle aussi salariée de l'entreprise, et envoyé des messages via sa messagerie professionnelle pour lui faire part de sa jalousie⁶⁵.

Par ailleurs, des relations virant au harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en dehors peuvent non seulement causer un trouble au sein de l'entreprise, un manquement aux obligations contractuelles mais aussi se rattacher à la vie professionnelle et justifier, évidemment, un licenciement pour faute.

La limite est parfois ténue entre la relation amoureuse consentie sur le lieu de travail et le harcèlement sexuel auquel sont sujets beaucoup de travailleurs et de travailleuses. Depuis 2017 et le lancement du mouvement dit « metoo », la parole s'est largement libérée sur le sujet et la lutte contre ce phénomène s'est, bien heureusement, intensifiée. C'est ce que je tâcherai de démontrer dans la suite de mon développement.

⁶⁰ Cass soc 29 mai 2024 n° 22-12218 F-B

⁶¹ Cass. ch. soc., 30 mars 1982, n° 79-42107

⁶² CA Rennes, 23 juin 2022, 19/04683.

⁶³ CA Douai, 25 juin 2021, n° 19/00958

⁶⁴ CA d'Aix-en-Provence, 20 février 2007, n°05/21578.

⁶⁵ Cass. soc. 16-12-2020 n° 19-14.665 F-D

Section 2 : La lutte contre le harcèlement sexuel au travail, assurer le respect des limites de chacun

a) Le harcèlement sexuel, une atteinte à la dignité du salarié

16- Quelques chiffres significatifs depuis l'apparition du mouvement « #metoo » : Le harcèlement sexuel et les agissements sexistes ne se limitent malheureusement pas au cadre professionnel ni aux frontières françaises. De nombreuses études se sont d'ailleurs évertuées à déterminer la place qu'occupait cette problématique au sein de notre société. Elles ont été menées à différents niveaux : international, européen et national. Les résultats sont alarmants et démontrent deux choses : dans un premier temps, l'impact que le mouvement « #metoo », apparu en 2017, concernant d'abord la dénonciation d'actes répréhensibles dans le milieu du cinéma par le producteur Harvey Weinstein, puis d'autres, et s'étendant par la suite à tous les milieux professionnels, a eu sur la libération de la parole concernant le sujet. En second lieu, c'est la nécessité d'agir qui est parue évidente.

En effet, une étude menée entre 2017 et 2019 par l'Organisation Internationale du Travail⁶⁶ met en lumière que 52% des femmes et 27% des hommes déclarent avoir déjà été victime de harcèlement sexuel sur leur lieu de travail au cours de leur carrière. 72% des femmes y déclarent s'être seulement confiées à des proches mais seules 4% être allée jusqu'au stade de la plainte. Ces chiffres ne sont pas en baisse et le mouvement précité, s'il a permis de mettre le sujet sur le devant de la scène, n'a pas nécessairement mené à des avancées significatives.

A l'échelle européenne, une étude de l'IFOP de 2019⁶⁷ n'apporte pas des résultats beaucoup plus encourageants puisque 6 européennes sur 10 affirment avoir été victimes de violences sexistes ou sexuelles au cours de leur carrière. Cela prend diverses formes telles que des gestes grossiers répétés (26%), des remarques sur la silhouette ou la tenue (17%), des contacts légers mais récurrents (14%) ou encore des attouchements directs sur des zones intimes ou

⁶⁶ International Labor Organisation – « Le harcèlement sexuel dans le monde du travail » - 2019

⁶⁷ Observatoire Européen Du Sexisme et du Harcèlement Sexuel Au Travail – « #metoo, deux ans après... » - étude menée par l'IFOP à la demande de la Fondation Jean Jaurès et de la Fondation Européenne pour les études Progressistes (FEPS) – 2019.

« érogènes » (18%). Cette étude révèle qu'en France ce sont 30% des femmes qui auraient déjà subi une agression ou du harcèlement sexuel sur leur lieu de travail au cours de leur carrière.

D'autre part, la même étude permet de dessiner des profils de cibles parfaites : 42% des concernées auraient moins de 30 ans, un facteur religieux rentre aussi en compte puisque 40% des musulmanes, beaucoup plus que les pratiquantes des autres confessions, sont touchées par le phénomène. L'aspect physique pèse également dans la balance : 29% des femmes « maigres » ont déclaré avoir été victime (deux fois plus que pour celles en surpoids), 52% des femmes ayant une tenue de travail genrée imposée aussi. Pour finir sur les facteurs « aggravants », il apparaît que l'orientation sexuelle joue un rôle : 36% des femmes appartenant à des minorités sexuelles se sont vues adressées ce type d'actes, il semble aussi que cela soit plus fréquent dans les villes (27%).

Quoiqu'il en soit, l'IFOP insiste sur le fait que cela n'arrive pas que dans le cadre de relations hiérarchiques. C'est même assez rare, excepté dans le cadre de chantage à la promotion, à l'augmentation ou autre. Dans ce contexte précis, ce sont 34% des européennes qui disent avoir déjà été victime de leur supérieur. C'est là que la France se démarque tristement : dans cette situation, 51% des Françaises ont déjà été confrontées à des pressions. Ce sont sinon des collègues voire des individus extérieurs à l'entreprise qui sont auteurs des faits. 9% des Françaises auraient déjà subi des rapports sexuels forcés ou non-consentis sur le lieu de travail... uniquement 9 à 16% des européennes font par ailleurs part de ces « incidents » à leur hiérarchie ou à des syndicats. Bien que révélateurs, ces chiffres remontent à plusieurs années, qu'en est-il en France aujourd'hui ?

En 2024, ce sont 49% des salariées qui déclarent avoir été victime de sexisme au travail en France⁶⁸, 27% ne sont pas satisfaits des réactions mises en place au sein de leur entreprise pour améliorer la situation, indice ayant augmenté de 5 points par rapport à l'année précédente. Pour aller plus loin, il faut noter que 60% affirment que ce genre de comportements a eu un impact négatif sur leur travail, parmi eux, 23% auraient même démissionné. Ce sont ensuite plus précisément 80% des femmes qui déclarent avoir déjà été victimes de propos, de gestes ou de décisions sexistes au travail⁶⁹ et 2 victimes sur 3 qui annoncent ne pas savoir vers qui se tourner

⁶⁸ Étude de l'observatoire Ekilibre/Opinionway réalisée auprès d'un échantillon représentatif de 1 000 salariés du secteur public et privé. Ils ont été interrogés en ligne par questionnaire en décembre 2023

⁶⁹ Baromètre réalisé à partir d'une consultation auprès d'entreprises et d'organisations signataires de l'initiative #StopE, menée par internet du 6 mars au 15 avril 2023, doublée d'un sondage national mené sur la même période auprès de 1 000 salariés d'entreprises publiques et privées de 250 salariés et plus.

lorsque cela arrive. En tout, 77% des Français remarquent une différence de traitement entre les femmes et les hommes dans le monde professionnel⁷⁰.

17- Les effets sur les victimes : Le gouvernement, soucieux de prendre le sujet au sérieux, a publié en 2019 un guide pratique et juridique afin de venir en aide aux victimes en mars 2019⁷¹. Y sont répertoriés quelques symptômes qui permettent de reconnaître lorsqu'un ou une collègue est victime de tels faits et ce notamment en observant comment se dégrade son comportement au travail. Ce sont en premier lieu des symptômes de stress qui sont évoqués. La victime se montrerait alors plus nerveuse, irritable, fatiguée, propice à la consommation d'alcool ou d'autres substances etc... parfois cela peut mener à de réels troubles psychiques comme la dépression. Au-delà de cela, la qualité du travail de la victime peut aussi évoluer : des erreurs fréquentes, un manque de concentration ou d'initiative, parfois cela peut aller jusqu'à un licenciement de la victime ou des sanctions, il est donc très important d'identifier la source du problème lorsque de tels comportements apparaissent. La vie professionnelle de manière plus générale est touchée : les concernés peuvent se désinvestir, s'isoler, se montrer désagréable avec leurs collègues, provoquer des conflits... évidemment, la vie personnelle n'est pas en reste non plus avec le même type d'agissements⁷².

Une étude menée en 2002⁷³ quant à l'évolution de la santé des salariés soumis à des violences internes continues met en lumière l'évolution en trois temps de l'état général de l'intéressé : tout d'abord, une fatigue chronique, une baisse d'estime de soi, de la culpabilité et de la honte menant à des réactions défensives peuvent apparaître. Ce sont ensuite la dépression, éventuellement des « névroses traumatiques », des angoisses voire une terreur à l'idée d'aller au travail, des troubles de la mémoire et de l'attention etc... qui voient le jour. Enfin, à plus long terme, les effets sont d'autant plus inquiétants ; des dépressions graves, des bouffées

⁷⁰ Baromètre réalisé par l'institut ViaVoice pour le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, en ligne, du 15 au 30 novembre 2023, auprès d'un échantillon de 3 500 personnes résidant en France métropolitaine, âgées de 15 ans et plus.

⁷¹ Bureau RT1 de la sous-direction des relations individuelles et collectives du travail et Mission communication de la DGT – « HARCÈLEMENT SEXUEL AU TRAVAIL : DÉFINIR, PRÉVENIR, AGIR, SANCTIONNER » - Mars 2019

⁷² Dossier « Harcèlement et violence interne » - Institut national de Recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS)

⁷³ Grenier-Pezé et Soula « Effets Sur La Santé d'une Situation De Violence Interne Qui Perdure » - Suivi Clinique de salariés Ayant Été Exposé À Des Comportements Hostiles Au Travail - 2002

délirantes des conduites addictives voire des pensées suicidaires se concrétisant malheureusement parfois sont relevées chez les personnes observées.

Quoi qu'il en soit, il est dans l'intérêt de l'entreprise de réagir au plus vite, l'équilibre de l'entreprise est en jeu. L'absentéisme, la démotivation ou encore la perte de productivité ne sont pas rares dans ce type de situations et le climat social ainsi que l'image de l'entreprise peuvent être touchés.

La nécessité de réagir s'est fait sentir depuis plusieurs années et cela s'est traduit d'un point de vue législatif.

18- Évolution de la notion de harcèlement sexuel : La notion de « harcèlement sexuel » est apparue tant dans le code pénal que dans le code du travail avec la loi du 2 novembre 1992⁷⁴. Ce texte a introduit l'article 222-33 dans le code pénal définissant cela comme « *le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* ». Le code du travail précisait quant à lui qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié pour avoir subi ou refusé de subir ces agissements, pour en avoir témoigné, ou pour les avoir relatés* »⁷⁵.

Le problème posé par cette définition est qu'il n'était alors possible de reconnaître une telle forme de harcèlement que dans le cadre de relations hiérarchique, lorsqu'un certain pouvoir était exercé sur la victime par l'auteur, et non entre des collègues de même niveau. Cette lacune importante a été en partie comblée en 2012 avec l'apparition de la notion de « harcèlement sexuel assimilé »⁷⁶. Les modifications successives ont permis d'arriver aujourd'hui à des textes prenant en compte un champ très large de comportements.

Des lois concernant d'autres comportements ont par ailleurs vu le jour : la loi du 17 août 2015 a introduit la notion d'agissement sexiste défini comme « *tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un*

⁷⁴ LOI no 92-1179 du 2 novembre 1992 relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail et modifiant le code du travail et le code de procédure pénale

⁷⁵ Ancien article L. 122-46 du Code du travail

⁷⁶ Élargissement de la notion par la loi n° 2002-73, du 17 janvier 2002, de modernisation sociale jugée trop imprécise par le Conseil constitutionnel qui en a abrogé les dispositions par sa décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012

environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »⁷⁷. En 2018, c'est celle d'outrage sexiste qui a été créée, interdisant le fait « *d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créé à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* »⁷⁸. La sanction encourue est alors celle relative à une amende de 4^{ème} classe (750 euros), pouvant monter à une contravention de 5^{ème} classe en cas de circonstances aggravantes ou de récidive (3000 euros). L'outrage sexiste ne peut être retenu que si aucune sanction pénale plus sévère ne peut être associée au comportement dénoncé. Il est en tout état de cause possible d'imaginer qu'un tel outrage ait lieu dans l'espace professionnel mais il est intéressant de constater, comme nous allons le voir, que la définition qui en est faite est très proche de celle du harcèlement sexuel.

19- Le harcèlement sexuel, qu'est-ce que c'est ? : De nos jours, le harcèlement sexuel est défini de telle manière qu'il permet d'englober une part beaucoup plus large de situations. Les évolutions législatives ont mené à cette définition :

- Sur le plan pénal :

« I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

L'infraction est également constituée :

1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

⁷⁷ C. trav., art. L. 1142-2-1 introduit par la LOI n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi

⁷⁸ C. pén., art. R. 625-8-3 introduit par la LOI n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes (JUSD1805895L)

2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

6° Par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique ;

7° Alors qu'un mineur était présent et y a assisté ;

8° Par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait. »⁷⁹

Il paraît évident que le législateur a cherché à encadrer et à protéger la victime dans le plus large éventail de contextes possibles. Divers éléments sont intéressants à relever quant à l'évolution de la notion.

Tout d'abord, dès le début de l'article, il est précisé que de simples propos à caractère sexuel ou sexiste peuvent faire l'objet d'une qualification de harcèlement sexuel. Des actes concrets tels que des attouchements ne sont plus nécessaire à la mise en œuvre de la peine

⁷⁹ Article 222-33 du code pénal, Version en vigueur depuis le 06 août 2018 : Modifié par LOI n°2018-703 du 3 août 2018 - art. 11 ; Modifié par LOI n°2018-703 du 3 août 2018 - art. 13

encourue pour ce délit. Ensuite, le harcèlement peut être le fait de plusieurs auteurs, qu'ils se soient ou non concertés dès lors qu'ils avaient connaissance de la situation de la victime, et ce même lorsque les agissements ne sont pas répétés par chacun d'entre eux individuellement. L'objectif est alors de lutter contre le « cyber harcèlement » sur internet ou via les nouveaux moyens de communication. De plus, il peut être constitué par un acte unique, lorsqu'une pression grave est exercée sur la victime. C'est là que l'article est aussi très intéressant, cette pression doit avoir pour but « *réel ou apparent* » d'obtenir un acte de nature sexuelle. Ainsi, bien que l'intention de l'auteur ne soit pas réellement d'obtenir un tel acte, il pourra être condamné. D'ailleurs, il le sera qu'il agisse pour son propre compte ou pour celui d'un tiers : un/une salarié/e sur qui serait exercé une pression par son supérieur afin qu'il ou elle partage son intimité avec un client en vue de signer un contrat pourrait alors porter plainte. Enfin, bien que la position hiérarchique de l'auteur ne soit plus une condition à la reconnaissance de la situation de harcèlement sexuel, l'article dresse une liste de circonstances aggravantes parmi laquelle figure notamment le cas d'un abus d'autorité par exemple. Ainsi, lorsque le supérieur hiérarchique au sein de l'entreprise se rend auteur de ces faits, il pourra être puni encore plus durement du fait de sa position, de l'autorité qu'il exerce sur la victime.

Quoi qu'il en soit, les sanctions associées à ce délit sont très dissuasives et devraient freiner les cas recensés en entreprise, ce n'est malheureusement pas forcément le cas, comme nous l'avons vu dans les études précitées, puisque peu de victimes osent agir dans de telles situations.

- **Sur le plan du droit social** : le harcèlement sexuel est défini par le code du travail de la façon suivante :

« *Aucun salarié ne doit subir des faits :*

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

Le harcèlement sexuel est également constitué :

a) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs

personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ;

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. »⁸⁰

Ici, ce sont les notions de droit pénal qui sont reprises. La différence majeure est que pour être retenue en droit du travail, la qualification de harcèlement sexuel n'a pas besoin d'un élément intentionnel comme en droit pénal⁸¹. Il est admis que le conseil de Prud'hommes puisse retenir la qualification de harcèlement sexuel même en cas de relaxe au pénal⁸². Ainsi, le licenciement pour faute grave ou la sanction disciplinaire de manière plus générale pourra beaucoup plus facilement être mis en œuvre que la condamnation pénale puisque « *Tout salarié ayant procédé à des faits de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire.* »⁸³ Attention cependant à bien agir dans un délai de deux mois après le signalement des faits à l'employeur, au-delà, le délai de prescription pour la sanction disciplinaire sera dépassé, à moins que les agissements en question aient donné lieu à des poursuites pénales dans la même période⁸⁴. Il faut enfin remarquer que le salarié coupable d'inaction alors même qu'il avait connaissance des faits et que sa position dans l'entreprise lui imposait d'agir afin qu'y soient mis un terme peut se voir également sanctionné⁸⁵.

Pour avoir une idée plus précise des comportements punis, il a été reconnu qu'était constituée la situation de harcèlement sexuel alors même que le responsable hiérarchique ayant imposé à la victime des propos ou des comportements à connotation sexuelle, de façon répétée, la plaçant de manière objective dans une situation intimidante, hostile ou offensante, disait ne pas avoir conscience de la portée de ses agissements⁸⁶. D'autre part, il convient de rappeler une fois encore que bien que la position hiérarchique de l'auteur ne soit plus une condition à la

⁸⁰ Article L1153-1 code du travail - Modifié par LOI n°2021-1018 du 2 août 2021 - art. 1

⁸¹ Lexbase Social n°946 du 18 mai 2023 : Harcèlement - Élise Fabing et Marion Stephan -

« [Le point sur...] *Le harcèlement sexuel en entreprise et la question de l'attitude ambiguë* »- 17 Mai 2023

⁸² Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-23.682,

⁸³ Article L1153-6 code du travail - Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7

⁸⁴ Article L. 1332-4 du code du travail

⁸⁵ Cass. soc., 8 mars 2017, n°15-24.406

⁸⁶ Cass. crim., 18 novembre 2015, n° 14-85.591

reconnaissance du harcèlement, elle constitue cependant un indice important : des propos grivois assés par le supérieur hiérarchique sont plus propices à créer un environnement hostile pour la victime, le harcèlement sera ainsi plus facilement qualifié⁸⁷.

Il est intéressant de noter que le harcèlement sexuel a pu être reconnu même lorsqu'il avait eu lieu en dehors de l'entreprise et du temps de travail⁸⁸. Effectivement, les propos à caractère sexuel tenus en dehors du lieu de travail envers des personnes avec qui l'intéressé est en contact du fait de son travail se rattache à sa vie professionnelle et sont sanctionnables⁸⁹ tout comme l'envoi de messages à caractère sexuel à deux collègues en dehors du temps de travail ou lors de soirées⁹⁰ ou encore l'organisation d'un rendez-vous professionnel avec une collaboratrice, par un directeur d'agence, le soir pour finalement tenter de l'entraîner dans une chambre d'hôtel⁹¹.

20- Harcèlement sexuel et pudeur : Il est aisé de constater que les situations d'agissements sexistes et de harcèlement sexuel sont en lien direct avec la pudeur du salarié concerné. En effet, les notions de dignité de la victime, de situation qu'elle perçoit comme offensante, hostile ou oppressante sont retenues. Ainsi, les limites imposées par la vie en entreprise sont également dictées par celles que les mœurs exigent. Cependant, il faut relativiser cela puisqu'il a été admis que la simple « absence de pudeur », caractérisée par la nudité, ne caractérisait pas un fait de harcèlement sexuel dès lors qu'une salariée avait eu accès à des photos de l'employeur et de sa femme, dénudés, sur l'ordinateur qu'il utilisait mais auquel elle avait également accès. En outre, la victime présumée envoyait à celui-ci des cartes postales à connotations grivoises, ce qui laissait transparaître que leurs relations étaient « décomplexées »⁹². Cela laisse penser que les agissements de la victime peuvent aussi jouer un rôle dans la décision que le juge prendra.

21- Le comportement de la victime : Il convient de se demander dans quelle mesure le comportement de la victime peut avoir un impact sur la décision du juge. En effet, pour que le harcèlement sexuel soit qualifié, encore faut-il que la victime n'ait pas consenti à subir les

⁸⁷ CA Versailles, 27 mars 2019, n° 16/04067

⁸⁸ Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 10-12.930.

⁸⁹ Cass. soc., 1er mars 2011, n° 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53

⁹⁰ Cass. soc., 19 octobre 2011, n°09-72.672, Bull. civ. V, n° 236

⁹¹ Cass. soc. 11 janvier 2012, n°10-12.930, Bull. civ. V, n° 9

⁹² CA Nîmes, 14 décembre 2021, n° 18/03683

comportements de l'auteur⁹³, elle peut alors manifester son refus verbalement, signaler son désagrément à des collègues ou des personnes de confiance mais aussi en faire preuve par un silence. La Cour de cassation a pu parfois retenir que son comportement laissait cependant penser le contraire. La notion d' « attitude ambiguë » a vu le jour dans diverses jurisprudences. Il a par exemple été retenu que le contexte de familiarité réciproque entre le présumé harceleur et celle qui s'en plaignait pouvait permettre d'écarter la notion de harcèlement sexuel en raison de l'attitude ambiguë adoptée par la victime⁹⁴. De même, si les deux protagonistes de l'affaire sont entrés dans un jeu de séduction réciproque, notamment par l'échange de SMS à caractère sexuel et par l'invitation à des dîners avec des proches⁹⁵. Ces deux expressions sont désormais reprises par le juge pour écarter les demandes de la victime. Dans une affaire en date de 2019, une attitude familière, ambiguë et une séduction réciproque ont innocenté l'accusé. Encore faut-il néanmoins démontrer qu'aucune pression grave n'a été exercée. En outre, sans que n'ait été retenue en l'espèce la qualification de harcèlement sexuel, la position hiérarchique de l'auteur présumé, qui aurait perdu du fait de ses échanges avec sa subordonnée, toute crédibilité et autorité au sein de l'entreprise, permet son licenciement disciplinaire pour des faits relevant de sa vie personnelle mais se rattachant à la vie de l'entreprise⁹⁶.

Il faut cependant être attentif. Il arrive qu'une personne préfère « rentrer dans le jeu » face à un collègue ou un supérieur entreprenant plutôt que de s'attirer les foudres de ce-dernier. Qui plus est, il a été admis que le fait qu'une salariée ait eut des relations sexuelles consenties avec son employeur n'était pas un élément de nature à nécessairement écarter par ailleurs la qualification de harcèlement sexuel⁹⁷.

Ainsi, admettre systématiquement que son comportement ambigu innocenté l'auteur présumé mènerait à nier la réalité des relations humaines et professionnelles. C'est pourquoi la Cour s'attèle à rendre des arrêts mesurés prenant en compte l'ensemble des éléments de contexte au cas par cas. Un supérieur ne saurait se prévaloir de relations ambiguës, d'une grande complicité, pour se dédouaner alors même qu'une pression était factuellement exercée sur la demanderesse, qu'un environnement de travail hostile et humiliant avait été instauré et que donc le harcèlement été constitué⁹⁸. Pareillement, le fait qu'une salariée ait participé à l'ambiance familière

⁹³ circulaire n° 2012-15 du 7 août 2012 présentant les dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

⁹⁴ Cass. soc., 10 juillet 2013, n° 12-11.787

⁹⁵ CA Versailles, 26 mai 2021, n° 17/04734

⁹⁶ Cass. soc., 25 septembre 2019, n° 17-31.171

⁹⁷ Cass. soc., 15 février 2023, n° 21-23.919, F-D

⁹⁸ CA Paris, 18 mai 2011, n° 09/07491

généralisée au sein de l'entreprise ne permet pas d'excuser des comportements répétitifs de nature à dégrader ses conditions de travail, sa santé physique et mentale et à porter atteinte à sa dignité⁹⁹.

b) Politiques de prévention et recours juridiques protecteurs de la victime

22 - Le cas particulier du droit d'alerte par le CSE : Le comité social et économique peut jouer un rôle lorsqu'il s'agit de venir en aide à un salarié. La procédure spécifique du droit d'alerte prévue à l'article L2312-59 du code du travail permet à ses membres de saisir l'employeur lorsqu'il est porté atteinte à un droit du salarié, à sa santé physique et mentale ou encore à ses libertés individuelles. L'employeur se doit alors de lancer immédiatement une enquête conjointement avec les membres de la délégation du personnel au CSE puis de prendre les mesures nécessaires afin que la situation prenne fin. Dans le cas où une divergence existerait entre sur la réalité de l'atteinte, à défaut de solution trouvée avec l'employeur ou encore en cas de carence de celui-ci, il est possible pour le salarié concerné ou pour les membres du CSE de saisir le bureau de jugement du conseil de Prud'hommes afin qu'il statue en référé et qu'il ordonne toutes les mesures de nature à faire cesser l'atteinte. Il peut également assortir sa décision d'astreinte. Il paraît donc nécessaire pour l'employeur de mettre tout en œuvre pour éviter de chambouler l'organisation de son entreprise et de devoir prendre des mesures à l'encontre de ses salariés.

23- Obligations de l'employeur : l'employeur est soumis à une obligation de sécurité au sein de son entreprise¹⁰⁰. Cette obligation a été renforcée dans le cadre du harcèlement sexuel avec une obligation de prévention introduite à l'article L1153-5 du code du travail, complété par la loi du 5 septembre 2018¹⁰¹ et le décret du 8 janvier 2019¹⁰².

⁹⁹ CA Paris, 1er février 2011, n° 08/10437

¹⁰⁰ L4121-1 à 5 du code du travail.

¹⁰¹ LOI n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

¹⁰² Décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019 portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail

Aussi doit-il informer tout salarié, personne en stage, en formation ou tout candidat au recrutement de l'existence éventuelle d'un délit de harcèlement sexuel mais aussi des actions en cours concernant des membres ou ex-membres de l'entreprise tant sur le plan civil que pénal. Il doit par la même communiquer les coordonnées des services compétents et des autorités. Le décret d'application de 2019 précise que parmi les numéros à transmettre se trouvent ceux du médecin du travail, de l'inspection du travail, du défenseur des droits ou encore des référents en matière de harcèlement sexuel au sein de la structure. Cette information doit se faire par tout moyen et peut intervenir sur le lieu de travail ou dans les locaux où se fait l'embauche.

Il doit en outre s'assurer qu'aucun salarié ne subisse un tel harcèlement¹⁰³ mais aussi prendre toutes les mesures de nature à le prévenir, le sanctionner et le faire cesser dès lors qu'il en a connaissance¹⁰⁴. S'il manque à ces obligations, il peut se voir sanctionné sur le plan civil. Il peut d'ailleurs l'être de manière distincte pour chaque manquement s'ils ont causé des préjudices distincts à la victime et qu'elle parvient à le prouver¹⁰⁵. Aussi, lorsque celle-ci prend acte de la rupture ou sollicite une résiliation judiciaire de son contrat de travail et qu'il est démontré qu'il a manqué à ces obligations, ledit contrat sera rompu aux torts de l'employeur et analysé en licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse.

Ensuite, le règlement intérieur doit mentionner, dès lors que l'effectif de l'entreprise dépasse 20 salariés, les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel et aux agissements sexistes prévues par la loi¹⁰⁶. Par ailleurs, il convient d'élaborer une procédure de signalement interne du harcèlement sexuel, sans pour autant que des obligations ne pèsent sur l'employeur quant à la forme que la procédure doit prendre¹⁰⁷.

Toutes ces mesures spécifiques ne sont évidemment qu'un complément à l'obligation générale de sécurité en vertu de laquelle il est impératif d'évaluer les risques, d'adapter les postes de travail en fonction de ceux-ci, de prévenir et faire cesser les situations susceptibles de porter atteinte à la santé physique et mentale des travailleurs¹⁰⁸. Pour ce faire, la direction doit notamment dresser, en collaboration avec divers acteurs tels que les membres des organisations

¹⁰³ L1153-1 code du travail

¹⁰⁴ L1153-5 code du travail

¹⁰⁵ Cass. soc. 17 mai 2017, n°15-19.300, Bull. civ. V, n°84 - Cass. soc., 27 novembre 2019, n° 18-10.551

¹⁰⁶ L1321-2 code du travail

¹⁰⁷ Accord national interprofessionnel (ANI) du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail

¹⁰⁸ L4121-1 et 2 du code du travail.

syndicales représentatives et les membres du CSE, un document unique d'évaluation des risques professionnels¹⁰⁹.

Toutes ces injonctions témoignent du fait que la pudeur des salariés doit être respectée, le premier aspect de cette-dernière étant relative au corps et à la sexualité. L'employeur ne doit pas se trouver seul dans la lutte contre les atteintes qui peuvent y être portées, la loi impose donc la désignation de « référents » qui l'assisteront dans cette tâche.

24- Les référents harcèlement sexuel : Introduite par les lois de 2018 précitées, l'obligation de désigner un ou des référents au harcèlement sexuel en entreprise est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019¹¹⁰.

Ils doivent obligatoirement être désignés par l'employeur dans les entreprises de plus de 250 salariés¹¹¹ afin qu'il oriente, informe et accompagne les salariés concernant la lutte dans le domaine. Chacun des salariés de l'entreprise peut se voir nommé, il semble cependant préférable qu'un membre des ressources humaines le soit. Cependant, si l'entreprise a un effectif inférieur à ce seuil, il n'y a pas à en désigner.

En parallèle, les membres du CSE doivent aussi désigner un référent en la matière sans qu'une condition d'effectif dans l'entreprise ne soit retenue¹¹². Ainsi, dès lors qu'un CSE existe, un référent est désigné. En revanche, les entreprises de moins de 11 salariés, dépourvues de CSE, ne disposent d'aucun référent. Quoi qu'il en soit, lorsqu'un ou des référents ont été désignés, la communication du nom et des coordonnées de ce-dernier doit être réalisée par tout moyen aux salariés dans les locaux, les lieux de travail et les lieux d'embauche¹¹³.

Leurs missions sont larges. Pour ce qui est du référent d'entreprise, l'employeur dispose d'une marge de manœuvre pour déterminer son positionnement ainsi que le détail de ses actions selon le Ministère du travail. Cela passe tant par de la sensibilisation, de la formation des salariés et du personnel encadrant, de l'orientation vers l'inspection du travail, le défenseur des droits ou tout autre acteur compétent pour les aider, la mise en œuvre d'une démarche simplifiée pour signaler un comportement problématique ou encore la mise en œuvre d'enquêtes internes

¹⁰⁹ Article L4121-3-1

¹¹⁰ INRS 06/09/2022 : « Référents harcèlement sexuel : quelles missions ? quels statuts ? »

¹¹¹ Art. L. 1153-5-1

¹¹² Art. L. 2314-1

¹¹³ Art. L. 1153-5 et D. 1151-1

lorsque ceux-ci sont signalés. Aucun texte n'impose néanmoins l'allocation de moyens précis, l'employeur aura la charge d'en déterminer la teneur.

Concernant le référent désigné par le CSE, il se verra alloué toutes les missions normalement confiées au référent d'entreprise si l'effectif est inférieur à 250 salariés. En revanche, lorsque plus de 250 salariés travaillent dans l'entreprise, il devra travailler de manière conjointe avec le référent obligatoirement désigné par l'employeur. Ainsi, lors des enquêtes internes notamment, il permettra d'assurer une pluralité de points de vue, il pourra également alerter directement l'employeur de situations pouvant justifier une enquête grâce au droit d'alerte dont disposent les membres du comité¹¹⁴. Il dispose par ailleurs de moyens puisqu'en qualité de membre du comité, le code du travail prévoit des heures de délégation rémunérées¹¹⁵, une liberté de circulation¹¹⁶ etc... il dispose également d'une formation particulière dans le domaine afin d'appréhender au mieux les problématiques liées au harcèlement sexuel et aux comportements sexistes¹¹⁷.

Au sujet enfin du statut de ces référents, il faut distinguer. D'une part, le référent CSE est protégé à raison de son statut d'élu¹¹⁸. Il ne pourra donc ni être licencié, ni sanctionné pour des faits relevant de ses missions ou de manière discriminatoire. Le référent d'entreprise en revanche ne dispose pas d'un statut protecteur particulier. Cela peut donc poser un problème dans la mesure où il sera potentiellement moins enclin à déclencher une enquête interne lorsqu'elle concerne son supérieur par exemple. Il est possible dès lors qu'il manque d'objectivité. Pour pallier cela, il faut néanmoins noter que depuis 2022, toute personne ayant témoigné de fait de harcèlement sexuel ou relaté ceux-ci de bonne foi ne peut faire l'objet de sanction, de licenciement ou de discrimination qu'elle soit directe ou indirecte¹¹⁹.

Leur présence au sein de la société permet de faciliter les démarches de la victime qui souhaite s'exprimer, ils ne sont en revanche pas les seuls potentiels confidentiels vers qui elles peuvent se tourner.

¹¹⁴ L2312-59

¹¹⁵ R2314-1

¹¹⁶ L2315-14

¹¹⁷ L. 2315-18

¹¹⁸ L2411-1

¹¹⁹ Nouvelle rédaction de l'article L. 1153-2 du code du travail depuis le 1er septembre 2022

25- Le signalement : La présence de référents au sein de l'entreprise simplifie la tâche aux victimes ou aux témoins lorsqu'il s'agit de signaler un fait de harcèlement sexuel. S'ils ne se tournent pas directement vers eux pour faire part de la situation, il est fort possible qu'ils aient élaboré des procédures de signalement simplifiées en interne dans le cadre de leur mission.

Dire que l'on souffre d'une situation de harcèlement sexuel n'est pas simple, notamment en raison du sentiment de honte que ressent la victime. Cependant ; ne pas le faire peut mener, comme évoqué précédemment, à une dégradation de l'état général de la victime et de la vie dans l'entreprise¹²⁰. Aussi, l'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail enjoint les entreprises à mettre en place « *une procédure appropriée* » « *pour identifier, comprendre et traiter les phénomènes de harcèlement et de violence au travail* ». Aucune indication précise n'est donnée sur la forme que doit prendre cette procédure mais elle se doit d'exister. Elle peut alors prévoir des manières simplifiées de dénonciation d'agissements sexistes ou de harcèlement sexuel mais il n'y a légalement aucun formalisme impose pour signaler de tels faits et de nombreux acteurs sont susceptibles de recevoir l'information.

Tel est le cas d'un supérieur hiérarchique, d'un membre des ressources humaines, d'un délégué du personnel ou d'un délégué syndical mais il est aussi possible de se tourner vers l'inspection du travail ou le Défenseur des droits. Quoiqu'il en soit, cette plainte doit être suivie d'une enquête interne¹²¹.

26- L'enquête interne : L'objet de l'enquête interne est de tenter de déterminer si les agissements ou propos rapportés par la victime ou tout autre acteur de l'entreprise sont susceptibles de donner lieu à une sanction disciplinaire. Cette enquête n'est pas légalement imposée, l'ANI du 26 mars 2010 ne fait qu'émettre des recommandations lorsqu'il dit qu'un signalement doit être suivi d'une enquête, cependant la jurisprudence paraît lui donner une place très importante puisque ne pas la mener est analysé comme un manquement à l'obligation de prévention des risques professionnels de nature à causer un préjudice au salarié, ce même lorsque le harcèlement n'est pas avéré¹²².

¹²⁰ Bureau RT1 de la sous-direction des relations individuelles et collectives du travail et Mission communication de la DGT – « harcèlement sexuel au travail : Définir, prévenir, agir, sanctionner » - Mars 2019

¹²¹ ANI, 26 mars 2010, art. 4

¹²² Cass. soc., 27 novembre 2019, no 18-10.551 ; Dalloz actualité, 6 janvier 2020, obs. L. de Montvalon [en ligne] ; JCP S, 2020, 1011, note V. Armillei. - CA Poitiers, 10 juin 2021, n° 19/03265 - CA Aix-en-Provence, 9 avril 2021, n° 18/00505.

En ce qui concerne le déroulement de l'enquête, le guide pratique publié par le ministère du travail¹²³ donne quelques indications. Il recommande de d'abord auditionner les parties concernées dès lors que le signalement est fait pour déterminer s'il y a lieu d'investiguer ou si tout fait de harcèlement sexuel peut être assurément écarté. Si jamais à la suite de cette audition il apparaît que seuls des faits d'agissement sexiste puissent être retenus, l'employeur peut prévoir une sanction disciplinaire, au moins un rappel à l'ordre, contre l'auteur des faits.

Dans le cas où la piste du harcèlement est envisageable, il faut alors prévenir l'auteur du signalement et la victime, si tant est que ce ne soit pas la même personne, de l'imminence des investigations. Parfois il faudra rassurer celle-ci sur la confidentialité et la discrétion dont feront preuve les responsables de l'enquête. Par ailleurs, ils devront aussi se montrer totalement impartial. Une entreprise qui mènerait une enquête uniquement à charge contre l'auteur présumé des faits et qui, à la suite de celle-ci, licencierait le salarié pour faute grave devra verser des sommes au titre de dommages et intérêts à ce-dernier¹²⁴. Dans ce contexte, la vigilance est de rigueur. Il faudra auditionner la victime, les témoins, les responsables hiérarchiques de chaque partie mise en cause, l'audition du médecin du travail ou des représentants du personnel peut aussi s'avérer pertinente. Quoiqu'il en soit, les personnes convoquées pour être auditionnées peuvent refuser, la personne rédigeant le rapport pourra en tirer les conclusions qu'elle souhaite. Il n'y a aucune obligation d'autoriser la personne à se faire assister¹²⁵ mais elle peut toujours le demander. Enfin, il est possible d'enregistrer cet entretien sous réserve de l'accord du travailleur.

A la suite de l'enquête, un rapport est rédigé et l'employeur prend les mesures qu'il juge nécessaire s'il a été révélé qu'un harcèlement sexuel était effectivement en cours. Il est possible de changer de service l'auteur du harcèlement ou la victime, en cherchant toujours à pénaliser le moins possible cette-dernière, mais aussi de procéder à une mise à pied conservatoire de l'auteur des faits en vue d'une sanction. Attention cependant, si une telle mise à pied n'est pas suivie directement d'une procédure disciplinaire, elle pourrait être considérée en soi comme une sanction et il sera impossible d'en infliger une autre pour les mêmes faits¹²⁶.

¹²³ Guide pratique et juridique « HARCÈLEMENT SEXUEL ET AGISSEMENTS SEXISTES AU TRAVAIL : PRÉVENIR, AGIR, SANCTIONNER » - Mars 2019

¹²⁴ Cass. soc., 9 février 2012, n° 10-26123

¹²⁵ Cass. soc., 22 mars 2016, n°15-10.503

¹²⁶ Cass. soc., 30 octobre 2013, n°12-22.962, Bull. civ. V, n° 256

27- Lorsque l'enquête écarte la qualification de harcèlement sexuel : En aucun cas le fait d'avoir dénoncé de bonne foi une situation de harcèlement sexuel ne peut donner lieu à une sanction disciplinaire ou un licenciement. Il en va donc de même lorsque la qualification n'est pas retenue. Ainsi, si l'enquête conclue à une absence de harcèlement, il faudra démontrer que le dénonciateur a fait preuve de mauvaise foi qui « ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce »¹²⁷. Tel est le cas quand des travailleurs ont « dénoncé de façon mensongère des faits inexistant de harcèlement moral dans le but de déstabiliser l'entreprise et de se débarrasser du cadre responsable comptable »¹²⁸. La mesure est toutefois de rigueur dans le domaine puisque récemment le Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé la France à l'ordre à la suite d'une condamnation au pénal pour diffamation à l'encontre d'une salariée qui avait dénoncé des faits de harcèlement sexuel au sein de son entreprise auprès de protagonistes en interne mais aussi en dehors de la société¹²⁹.

Il faut toujours garder à l'esprit, dans certains cas, l'enquête a pu ne pas aboutir à la révélation de faits condamnables simplement à cause d'un manque d'éléments probants suffisants sans que cela ne signifie que la victime présumée mente. Ainsi, il convient de rester attentif, de solliciter le service des ressources humaines afin de l'accompagner au mieux dans la poursuite de son activité professionnelle. Il en va de même pour la personne ayant fait l'objet de l'enquête envers qui les membres de l'entreprise pourraient se montrer méfiants. Ainsi, des réunions et des entretiens individuels sont susceptibles d'aider à apaiser les tensions à l'issue d'une enquête infructueuse.

28- Actions ouvertes au travailleur :

- **Sur le plan pénal :** Au-delà de l'évidente poursuite pénale que peut engager la victime à l'encontre de son agresseur, il est possible pour elle de se retourner contre son employeur. Tout d'abord s'il est lui-même l'auteur des faits, auquel cas il encourt une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (montant à 45 000 euros et trois ans d'emprisonnement en cas de circonstance aggravante comme l'abus d'autorité)¹³⁰, mais

¹²⁷ Cass. soc., 7 février 2012, n° 10-18.035, Bull. civ. V, n° 55

¹²⁸ Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-28.345, Bull. civ. V, n° 172

¹²⁹ CEDH, 18 janvier 2024, n° 20275/20

¹³⁰ 222-33 et 222-33-2 code pénal

aussi lorsqu'il en a été complice, il sera alors puni de la même manière que l'auteur principal¹³¹.

De même, il peut être puni en tant que personne morale dès lors que les agissements ont été accomplis pour son compte¹³², tel fut le cas lorsqu'un harcèlement moral institutionnel avait été mis en place par une stratégie globale d'entreprise qui avait pour objet de créer un « climat de travail anxiogène »¹³³. De manière plus étonnante, la chambre criminelle a pu retenir la responsabilité de l'employeur du fait de son préposé dans le cadre d'un harcèlement entre salariés de la même entreprise¹³⁴. Elle a ici retenu le régime d'exonération prévu par le code civil¹³⁵ selon lequel l'employeur est responsable de plein droit envers les tiers du fait de son préposé dès lors qu'il n'a pas agi en dehors de ses fonctions¹³⁶. Quoiqu'il en soit, l'entreprise pourra toujours se constituer partie civile au procès pénal afin d'obtenir réparation de la part de l'harcéleur si elle démontre avoir aussi subi un dommage¹³⁷.

- **Sur le plan prud'homal** : L'employeur est responsable de la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail, responsabilité encore plus étendue en matière de harcèlement sexuel comme évoqué précédemment. Ainsi, il est tout à fait possible pour un travailleur concerné de se retourner contre son employeur en saisissant le conseil de Prud'hommes en cas de manquement à cette obligation. D'autre part, un salarié n'ayant pas tenté de mettre fin aux agissements en cours alors qu'il en avait connaissance et que sa position dans l'entreprise le lui imposait peut aussi être condamné¹³⁸.

Revenons à l'employeur, si le manquement est reconnu, il sera condamné sans avoir été auteur des faits, d'autant plus dans la mesure où il doit répondre des agissements des toute personne exerçant de fait ou de droit une autorité sur ses salariés¹³⁹. Il pourra toujours se dédouaner en apportant la preuve du fait qu'il a accompli toutes les diligences prévues par le code du travail et pris les mesures propres à faire cesser le harcèlement lorsqu'il en a eu connaissance¹⁴⁰. En tout état de cause, comme déjà précisé, il sera susceptible d'avoir à

¹³¹ C. pén., art. 121-6

¹³² 121-2 du Code pénal

¹³³ TGI Paris, 31ème ch., 2ème sect., 20 décembre 2019, n° 0935790257

¹³⁴ Cass. crim., 13 novembre 2018, n° 17-81.398

¹³⁵ l'article 1242 du Code civil

¹³⁶ Ass. plén., 17 juin 1983, n° 82-91.632

¹³⁷ Cass. crim., 14 novembre 2017, n° 16-85.161

¹³⁸ Cass. soc., 8 mars 2017, n°15-24.406

¹³⁹ Cass. soc., 19 octobre 2011, n° 09-68.272

¹⁴⁰ Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-19.702

indemniser la victime, avec des dommages et intérêts, de manière distincte pour deux préjudices : pour le manquement à l'obligation de sécurité et pour le fait qu'elle ait subi du harcèlement¹⁴¹. D'autre part, lorsque la victime a été prise en charge par la médecine du travail et qu'elle est prise en charge par la législation relatives aux accidents du travail et maladies professionnelles du fait suite à ces agissements, l'employeur peut être condamné pour faute inexcusable s'il avait ou aurait dû avoir conscience du risque et qu'il n'a rien fait pour l'en préserver¹⁴², il est alors condamné par le tribunal judiciaire à lui verser les indemnités relatives à cette faute sans que cela n'empêche le salarié de le poursuivre de manière distincte devant le conseil de Prud'hommes pour la réparation des préjudices subi du fait du harcèlement antérieurement à la reconnaissance de la maladie ou de l'accident du travail¹⁴³.

Dans les faits, les procédures en reconnaissance de manquement liés au harcèlement sexuel et en réparation de ces faits durent en moyenne entre deux et trois ans et la réparation accordée, en plus d'être incertaine, est souvent dérisoire. Cela contribue à dissuader les victimes dans leur action et à préserver le statu quo. Mais la condamnation de l'employeur sur le plan de l'obligation de sécurité n'est pas le seul recours dont disposent les travailleurs concernés.

29- Les effets de la reconnaissance du harcèlement sexuel sur le contrat de travail :

*« Aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel. »*¹⁴⁴ Mais aussi ; *« aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés. »*¹⁴⁵ Cette protection demeure tant que la victime présumée ou le témoin ne relate pas de faits de mauvaise foi, en en connaissant

¹⁴¹ Cass. soc., 2 février 2017, n° 15-26.892,

¹⁴² Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-11.793

¹⁴³ Cass. soc., 4 septembre 2019, n° 18-17.329

¹⁴⁴ Article L. 1153-2

¹⁴⁵ Article L. 1153-3 du code du travail

pertinemment la fausseté¹⁴⁶. Le contrat de travail doit donc se poursuivre peu importe que le signalement d'un potentiel harcèlement ait mené à la reconnaissance effective de celui-ci.

En cas de rupture du contrat de travail dans de telles conditions, il est encore une fois possible de saisir le conseil de Prud'hommes afin que le licenciement soit annulé par le juge. Dès lors, le salarié aura le choix entre la réintégration dans l'entreprise ou non. S'il choisit la première option, il sera indemnisé du préjudice subit à hauteur des revenus qu'il n'a pas touché entre son licenciement et sa réintégration¹⁴⁷. Mais réintégrer l'entreprise après avoir été licencié pour ces faits peut s'avérer très désagréable, il peut donc choisir de ne pas y retourner et de toucher une indemnité couvrant l'intégralité du préjudice pour licenciement illicite (au moins égale à 6 mois de salaire) en plus des indemnités légales ou conventionnelles de licenciement¹⁴⁸. A noter que le barème de plafonnement des indemnités ne s'applique pas dans ce contexte.

En outre, le salarié qui n'a pas été licencié mais qui subit ce type de situation peut demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail du fait de l'inertie de l'employeur¹⁴⁹, cela sera analysé en licenciement nul¹⁵⁰ et les indemnités versées à la victime seront les mêmes que celles prévues lorsque le salarié refuse de réintégrer l'entreprise après un licenciement illicite. Il en va de même pour la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail qui peut être demandée¹⁵¹ et qui, si elle est prononcée aux torts de l'employeur, produira encore une fois les effets d'un licenciement nul¹⁵². Ces deux procédures peuvent cependant ne pas aboutir de manière positive pour le salarié, il doit s'assurer d'apporter non seulement la preuve de son harcèlement, mais aussi celle du fait que l'employeur n'a rien fait pour l'en préserver en amont ni le faire cesser par la suite. De plus, les juges analysent si le manquement est suffisamment grave pour empêcher le maintien du salarié dans l'entreprise¹⁵³. Il existe un réel risque d'échec à prendre en considération et qui peut être, une fois encore, de nature à décourager la victime dans son action.

¹⁴⁶ Cass. soc., 7 février 2012, n° 10-18.035, Bull. civ. V, n° 55

¹⁴⁷ Cass. soc. 14 décembre 2016 n° 14-21.325, Bull. civ. V, n° 248

¹⁴⁸ Article L. 1235-3-1 du code du travail

¹⁴⁹ Cass. soc., 22 juin 2017, n° 16- 15.507

¹⁵⁰ Cass. soc., 20 février 2013, n° 11-26.560

¹⁵¹ Cass. soc., 11 mars 2015, n° 13-18.603

¹⁵² Cass. soc. 28 mars 2018, n° 16-20.020

¹⁵³ Cass. soc., 11 mars 2015, n°13-18603, Bull. civ. V, n° 43 (pour la prise d'acte), Cass. soc., 26 mars 2014, n°12-21372, Bull. civ. V, n° 86 (pour la résiliation judiciaire)

30- Les preuves admises devant le juge : Devant le conseil de Prud'hommes, la preuve est en principe libre¹⁵⁴. La preuve du harcèlement sexuel bénéficie en outre d'un régime aménagé de « partage de la preuve » puisqu'il suffit de « *présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence du harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe alors à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement* ». Il n'est cependant pas possible de n'invoquer que des rumeurs ou des propos rapportés, il faut des éléments précis et concordants¹⁵⁵. Ce régime aménagé n'est pas applicable au litige relatif à un salarié licencié après avoir été reconnu coupable de harcèlement sexuel à la suite d'une enquête interne et qui conteste ce licenciement, cela se comprend dans la mesure où l'objectif de cet aménagement est de faciliter la tâche de la victime dès lors qu'il s'agit de prouver des faits non seulement douloureux mais aussi difficiles à démontrer.

Concernant plus précisément la valeur de l'enquête interne en tant que preuve, elle devait par le passé respecter les principes de licéité et de loyauté pour être recevable. La Cour de cassation semblait toutefois assez souple et admettre un grand nombre de rapports¹⁵⁶, même ceux où l'enquête aurait été menée à l'insu du présumé coupable¹⁵⁷. Tout aussi étonnamment, le fait de ne pas avoir auditionné le présumé coupable au cours de l'enquête n'était pas une condition de recevabilité non plus¹⁵⁸. Ainsi, le principe du contradictoire ne semble pas nécessairement guider la réalisation de l'enquête ni en affecter la recevabilité devant le juge.

La Cour a de surcroît fait évoluer la jurisprudence en termes de preuve depuis, deux arrêts d'Assemblée plénière en date du 22 décembre 2023 ont établi qu'il était désormais possible d'utiliser des preuves obtenues de manière déloyale devant la Cour afin de faire valoir ses droits. Cela est limité par certaines conditions : ce moyen doit être indispensable à l'exercice du droit à la preuve et l'atteinte aux droits de l'autre partie doit être proportionnée au but recherché¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Cass. soc., 23 octobre 2013, n° 12- 22.342, F-P+N, Bull. civ. V, n° 245 ; RDT, 2013, p. 781, obs. F. Guiomard

¹⁵⁵ Cass. soc., 9 octobre 2013, n°12-22.288, Bull. civ. V, n° 227

¹⁵⁶ Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-22.058, F-D. à propos d'un rapport d'enquête écarté par les juges du fond au motif que seule la moitié des salariés en contact avec le responsable présumé harceleur avaient été entendus : Cass. soc., 8 janvier 2020, n° 18-20.151, F-D

¹⁵⁷ Cass. soc., 17 mars 2021, n° 18-25.597, FS-P+I; Dalloz actualité, 30 mars 2021, note M. Peyronnet ; RDT, 2021, p. 454, comm. A.-L. Mazeaud ; Droit social, 2021, p. 657, comm. J. Mouly ; JCP E, 2021, 1476, obs. Y. Pagnerre ; SSL, 2021, n° 1949, comm. V. Armillei et P. Lagesse.

¹⁵⁸ Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.220

¹⁵⁹ Cass. Ass plén., 22-12-23, n°20-20648 et n°21-11330

Mais, bien que la preuve soit recevable, le manque de loyauté de l'enquête peut affecter la valeur probante que le juge portera à celle-ci¹⁶⁰.

Ainsi, bien que la Cour ait pu admettre comme recevable qu'un rapport dont l'objectivité était questionnable du fait que l'enquêteur n'avait instruit qu'à charge et non à décharge, elle l'a déclaré dépourvu de portée à l'instance¹⁶¹. Recevabilité et force probante sont à ne pas confondre. L'ANI de 2010 et le guide pratique et juridique concernant le harcèlement sexuel ont d'ailleurs émis des recommandations quant aux personnes à interroger (voir supra), il est toujours préférable de multiplier les déclarations¹⁶², les témoins ou potentiels témoins¹⁶³ sans pour autant forcer à la confrontation afin de donner de la crédibilité au rapport d'enquête¹⁶⁴. Il en va de même au sujet des méthodes utilisées : avoir recours à des questionnaires orientés ou très fermés laisse planer un sentiment de partialité que la Cour interprètera au détriment de la victime. Il est d'ailleurs pertinent de confier, par exemple, l'enquête à un prestataire externe afin de s'assurer de l'impartialité de la procédure, le juge sera plus apte à prendre son rapport en considération bien qu'aucun texte ne pose d'obligation quant à la qualité de l'enquêteur qui peut tout aussi bien être l'employeur, ses représentants, des représentants du personnel etc...¹⁶⁵

31- Comment éviter d'en arriver là ? : Tout cet exposé de la situation actuelle quant au harcèlement sexuel mène à se demander quels sont donc les solutions pour l'éviter. Quelques-unes ont déjà été citées comme la désignation de référents au sein de l'entreprise ou du CSE ou encore les actions mises en œuvre dans le cadre de l'obligation de sécurité de l'employeur.

D'autres acteurs peuvent toutefois être sollicités et des négociations obligatoires doivent par ailleurs être organisées, témoignant de l'importance que revêt le sujet.

Le législateur l'a d'ailleurs pris en main et ce notamment avec la loi du 5 septembre 2018 précitée. L'article L2241-1 du code du travail prévoit désormais que doit avoir lieu une fois tous les quatre ans une négociation au niveau de la branche concernant les modalités de « *mise à disposition d'outils aux entreprises pour prévenir et agir contre le harcèlement sexuel et les*

¹⁶⁰ Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-22.058 JCP S, 2022, 1200, note S. Miara

Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.220 JCP S, 2022, 1200, note S. Miara.

¹⁶¹ CA Pau, 10 février 2022, n° 19/01351

¹⁶² CA Versailles, 28 janvier 2021, n° 19/02684

¹⁶³ CA Bordeaux, 21 décembre 2017, n° 16/01680

¹⁶⁴ CA Bastia, 5 mai 2021, n° 19/00321

¹⁶⁵ Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-22.058

agissements sexistes ». En outre, au niveau de l'entreprise, la loi du 17 août 2015 a couplé la négociation obligatoire qui doit avoir lieu une fois par an concernant l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie et les conditions de travail¹⁶⁶. Cette-dernière peut donner lieu à des débats et des accords consacrés à la mise en œuvre de moyens pour lutter contre les agissements sexistes et le harcèlement sexuel ou bien permettre d'introduire des dispositions relatives à ces sujets dans des accords plus larges.

Au-delà des négociations, il est possible pour la société de mettre en place de réels moyens de sensibilisation directement auprès des salariés : des notes de service, des mails, des réunions, des temps d'échange ou de formation etc... peuvent s'avérer très efficaces. Cela va de pair avec la formation approfondie des membres du CSE lorsqu'il en existe un. Ceux-ci doivent en effet avoir accès aux formations nécessaires à l'exercice de leur mission¹⁶⁷, au sein desquelles se trouvent le fait de proposer des actions de prévention dans le domaine¹⁶⁸ mais aussi le droit d'alerte déjà cité. Une formation du personnel encadrant peut également être envisagée puisqu'ils comptent parmi les potentiels destinataires d'un signalement, il paraît nécessaire qu'ils sachent comment y réagir et accompagner la potentielle victime.

D'autre part, les entreprises de moins de 11 salariés, dépourvues de CSE et de référents harcèlement, sont représentées par les commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI) qui ont notamment pour mission de débattre, d'informer mais aussi d'apporter tout avis utile quant aux mesures à mettre en œuvre en matière de lutte contre les agissements sexistes et le harcèlement sexuel¹⁶⁹. Par ailleurs, les services de santé au travail, cherchant à limiter l'altération de la santé des travailleurs, peuvent faire des propositions à l'employeur en termes de prévention sur le sujet¹⁷⁰. Ensuite, ce sont les services de l'inspection du travail qui sont aptes à intervenir dans la prévention en rappelant notamment à l'employeur ses obligations. Et enfin, les associations régionales pour l'amélioration des conditions de travail (ARACT) aident les entreprises à définir leurs besoins, les risques auxquels elles feront face, diffuser les informations et prévenir des risques psychosociaux. Elles agissent à la demande des employeurs.

¹⁶⁶ L2242-17 du code du travail

¹⁶⁷ L. 2315-18 du code du travail

¹⁶⁸ L2312-9 du code du travail

¹⁶⁹ L. 23-113-1 du code du travail

¹⁷⁰ L. 4622-2 du code du travail

Ce sujet est vaste et mérite qu'on s'y attarde, il touche à la dignité et à la santé des travailleurs. Son lien avec la pudeur semble évident : se faire harceler c'est se voir violé dans son intimité, dans son intégrité, c'est aussi voir les limites de la décence dépassées. La multiplication des textes et des obligations dans la matière ces dernières années démontre qu'une prise de conscience est en cours. Il ne faut cependant pas en rester là au vu des chiffres alarmants évoqués au début de notre réflexion.

Tout ce mouvement a lieu dans le contexte particulier de l'évolution des mœurs et l'expansion des nouvelles technologies au sein de notre société. Il faut alors redéfinir la place de l'entreprise dans cette configuration mouvante et déterminer jusqu'où son contrôle s'exerce.

Chapitre 2 : Évolution des mœurs et enjeux contemporains de la pudeur en droit social

L'affirmation de soi des individus, l'acceptation de leurs choix et de leur identité est un enjeu majeur, notamment dans l'espace de travail. La difficulté réside cependant dans le fait que cette affirmation passe par des processus parfois longs, modifiant à la fois l'équilibre physique et mental du salarié. Il faut alors que l'employeur sache comment l'accompagner pour traverser au mieux ce parcours tout en évitant d'éventuelles discriminations (**section 1**).

Mais l'évolution des mœurs ne se traduit pas qu'au travers des projets de chacun. Les nouvelles technologies sont aussi en lien avec les changements sociétaux et leur utilisation par tous étend considérablement les capacités de violation de la vie privée des salariés par l'entreprise. Je démontrerai dans mon analyse comment cela se manifeste en ce qui concerne la progression du droit de la preuve en droit social (**section 2**).

Section 1 : Épanouissement individuel : porter atteinte à la pudeur pour protéger les droits des salariés

32- L'évolution des mœurs : La société actuelle laisse davantage d'espace à la personnalité de chaque individu. Ces dernières années, des mouvements d'acceptation des choix de chacun dans divers domaines tels que le genre, l'orientation sexuelle ou encore le fait d'avoir un enfant seul sont apparus. Désormais ce qui n'était qu'une simple évolution des mœurs menant à plus de « tolérance » vis-à-vis des envies de chacun a été érigé en droits qu'il convient de respecter. L'enjeu principal est donc d'accompagner les personnes dans leur parcours vers l'épanouissement, la concrétisation de leur projet, tout en évitant et sanctionnant toute discrimination à leur égard, notamment en entreprise.

La difficulté réside cependant dans le fait qu'il faille bien souvent avoir connaissance d'informations assez personnelles pour garantir le meilleur suivi possible aux concernés au sein du monde professionnel.

33- La transidentité et discrimination de la communauté LGBTQIA+ : Les membres de la communauté LGBTQIA+, regroupant toutes les minorités sexuelles, ne doivent pas être soumis à quelque discrimination que ce soit ¹⁷¹. Il semble toutefois que la révélation de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre occasionne encore beaucoup de rejet dans la population, y compris dans le monde professionnel. C'est pourquoi le législateur s'est emparé du sujet au travers de nombreuses dispositions visant à les protéger, ce notamment avec la loi du 31 janvier 2022 interdisant les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne¹⁷². Je me pencherai ici sur le cas des personnes trans qui sont d'autant plus touchées par l'exclusion et dont le modèle peut servir d'exemple pour la préservation de la santé physique et mentale des autres membres de la communauté.

Une personne qualifiée de « personne trans » est quelqu'un qui ne s'identifie pas au genre qui lui a été assigné à la naissance. En d'autres termes, son sexe ne correspond pas à son identité de genre¹⁷³. Ce sujet prend de l'ampleur et, bien qu'aucune donnée chiffrée n'existe en France, aux États-Unis, 1 personne sur 1000 serait concernée et 3 personnes sur 1000 au Chili¹⁷⁴.

L'acceptation par l'entourage n'est pas chose aisée dans la plupart des cas, et ce également dans le monde professionnel. En 2015, ce sont 1/3 des personnes trans interrogées pour une étude qui déclarent avoir perdu un emploi à cause de leur identité de genre, mais ce n'est qu'une infime part des souffrances que la « transition » entraîne pour le concerné. Selon la même étude, ce sont 80% des personnes trans qui auraient subi des discriminations transphobes au cours de leur vie, 96% ne portent pas plainte dans ces situations. Toute la détresse créée par ce contexte hostile pousse parfois à commettre l'irréparable puisque le taux de suicide dans cette communauté serait en moyenne 7 fois plus élevé que dans le reste de la population¹⁷⁵.

Quoi qu'il en soit, il semble évident qu'il faille prévenir le risque de comportement discriminant au sein de l'entreprise au même titre que pour les autres minorités. Il n'existe en outre pas d'obligation particulière de la part de l'employeur vis-à-vis des personnes trans mais son obligation de sécurité doit le pousser à tout mettre en œuvre pour les préserver sur le plan mental

¹⁷¹ Articles L1131-1 à L1131-2 du code du travail

¹⁷² LOI n° 2022-92 du 31 janvier 2022 interdisant les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne

¹⁷³ Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT – « FICHE PRATIQUE SUR LE RESPECT DES DROITS DES PERSONNES TRANS » - 2019

¹⁷⁴ OCDE, Panorama de la société 2019 : les indicateurs sociaux de l'OCDE. Chapitre 1 : Le défi LGBT : comment améliorer l'intégration des minorités sexuelles et de genre ? 2019.

¹⁷⁵ HAAS Ann, RODGERS Philip et HERMAN Jody. "Suicide attempts among transgender and gender non-conforming adults". American foundation for suicide prevention et The Williams Institute, 2014

et physique. Des recommandations existent en la matière puisque de nombreuses questions de management rentrent en jeu dans ce type de situation.

Il faut tout d'abord se demander si la personne transgenre se doit ou non d'informer son employeur de sa transition. La question est complexe au regard de la pudeur du salarié, aucune obligation légale ne l'enjoint à le faire, cela relève de son intimité. Quand l'état civil a déjà été modifié pour correspondre à sa nouvelle identité de genre, rien ne semble justifier que le concerné doive en parler à qui que ce soit. Cependant, un salarié souhaitant entamer une transition peut légitimement se poser la question. C'est ici que la balance entre pudeur et intérêt du travailleur à révéler sa situation se fait : une transition ne passe pas inaperçue au sein de l'entreprise et s'il souhaite être accompagné de la meilleure façon qu'il soit, il paraît évident que de prévenir l'employeur soit plus adapté¹⁷⁶. Il pourra ainsi mettre en œuvre des mesures particulières de prévention, d'accompagnement pour que les rendez-vous médicaux se passent au mieux, utiliser les bons pronoms, son nouveau prénom, modifier les documents le concernant etc... afin que la transition soit la plus douce possible. Quoi qu'il en soit, il est conseillé de ne pas se montrer curieux à l'annonce de la nouvelle, de respecter, justement, la pudeur du salarié en ne s'étendant pas sur des considérations qui ne regardent que lui comme sa sexualité, la raison de son choix, les modifications physiques envisagées ou déjà survenues etc...

Il faut respecter le choix de l'intéressé, pour ce faire, commencer à utiliser son nouveau prénom tant sur les documents de travail, les badges, qu'au sein des échanges quotidiens est indispensable¹⁷⁷. Il en va de même pour l'emploi des pronoms : il est crucial de ne pas « mégenrer » une personne en parcours de transition ou ayant déjà effectué ce parcours, l'inverse serait à la fois insultant et blessant, surtout au regard de la souffrance psychique qu'occasionne déjà ce-dernier. Cela est d'ailleurs valable que l'état civil de la personne ait déjà été modifié ou non¹⁷⁸. A noter que la modification du contrat de travail de la personne trans qui n'a pas encore changé d'état civil mais qui annonce sa transition à venir n'est pas obligatoire. Il est cependant préférable de rédiger un avenant au contrat afin de déjà y apporter les changements nécessaires.

¹⁷⁶ « Transidentité : quelles bonnes pratiques pour les DRH et les managers ? » - DILRAH, autres cercles, ANDRH

¹⁷⁷ Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT « FICHE PRATIQUE SUR LE RESPECT DES DROITS DES PERSONNES TRANS », 2019.

¹⁷⁸ Recommandation n°3 - Décision-cadre du Défenseur des droits n°2020-136

D'autre part, la discrimination, comme le dénonce le Défenseur des droits¹⁷⁹, a lieu à toutes les étapes de la vie professionnelle, à commencer par le moment de l'embauche. Il est arrivé que des employeurs décident de retirer leur promesse d'embauche après avoir constaté que le genre et le prénom sous lesquels se présentaient une candidate ne correspondaient pas à ceux présents sur les documents officiels transmis pour finaliser le contrat puisque son état civil n'avait pas encore été modifié¹⁸⁰. Depuis, les juges du fond ont retenu que le critère de l'identité sexuelle¹⁸¹ était discriminatoire¹⁸². Il rappelle aussi que les prescriptions relatives à l'apparence physique en fonction du genre, que ce soit à l'embauche ou au cours de l'exécution du contrat de travail, lorsqu'elles ne sont pas justifiées par des raisons de sécurité, de santé ou une tâche particulière en lien avec la clientèle doivent être proscrites en raison de leur caractère discriminatoire¹⁸³.

Outre les évidentes prohibitions de discrimination à l'embauche, il convient d'accompagner l'individu dans sa transition et de lui permettre d'adapter son temps de travail ainsi que son poste de travail à ses éventuels traitements médicaux et interventions chirurgicales¹⁸⁴. Pour lui faciliter le parcours médical, le changement de prénom et de genre à l'état civil, fournir une attestation mentionnant que le salarié est bien intégré à l'entreprise et ce sous le genre dans lequel il se reconnaît peut être d'une grande aide. En parallèle, il est opportun de mener une politique interne d'information afin de limiter les probables remarques discriminatoires. Ainsi, les DRH peuvent avoir recours à des intervenants extérieurs comme des associations mais aussi lancer des campagnes de prévention par le biais de la distribution de tracts, des réunions, l'affichage de messages prônant l'inclusion.

Concernant enfin les autres modifications liées à la transition, il est légitime de s'interroger sur les espaces non-mixtes sur le lieu de travail : la personne trans doit-elle avoir accès aux sanitaires ou aux vestiaires correspondant à son sexe de naissance ou à son genre par exemple ? L'entreprise doit disposer de toilettes dédiées aux hommes et aux femmes séparément¹⁸⁵. Aussi, bien que cela pourrait être une solution, la mise en place de sanitaires mixtes n'est pas la plus satisfaisante. Pour les vestiaires, le problème est le même. Dans tous les cas, il est possible de créer un local individuel qui serait dédié à l'intéressé, cela pourrait cependant mener à de

¹⁷⁹ Décision-cadre du Défenseur des droits n°2020-136

¹⁸⁰ Décision du Défenseur des droits MLD-2013-203 du 4 novembre 2013.

¹⁸¹ Remplacé par « identité de genre » depuis la loi du 18 novembre 2016 par « identité de genre ».

¹⁸² Jugement du Conseil de prud'hommes de Tours, 4 juin 2015, n°14/00448.

¹⁸³ Décision-cadre du Défenseur des droits 2019-205 du 2 octobre 2019

¹⁸⁴ Décision-cadre du Défenseur des droits n°2020-136

¹⁸⁵ R4228-10 et suivants du code du travail

l'exclusion de la part des collègues. Il faut donc demander à la personne trans ce qu'elle préfère mettre en place (si cela la dérange de rester dans les anciens vestiaires ou anciennes toilettes), la communication et la collaboration seront toujours à privilégier¹⁸⁶. Tout cela peut se faire dès l'annonce de la transition en mettant en œuvre un « plan d'action » en commun dès le début.

Ce sujet est épineux, il faut savoir préserver le salarié tout en connaissant suffisamment d'éléments sur son choix pour s'adapter à sa nouvelle identité. Un salarié souhaitant garder secret son parcours de transition sera de fait en difficulté, notamment au moment où il devra peut-être subir des opérations occasionnant des absences au travail. Le sujet des arrêts maladie relève en tout état de cause du secret médical mais peut soulever des questionnements de la part des collaborateurs et de l'employeur quand ils sont répétés et donnent lieu à un changement physique de l'individu. L'équilibre entre l'envie de préserver sa pudeur et sa vie privée d'une part et la nécessité d'adapter son activité à sa nouvelle vie est alors complexe, cela ne touche toutefois pas uniquement les personnes trans.

34- La gestion de la procréation médicalement assistée et de la fausse couche en entreprise

: Mener à bien une grossesse est un parcours semé d'embûches. Ces-dernières peuvent avoir des conséquences physiques et psychiques indéniables sur la salariée concernée. Si la femme enceinte ayant suivi un parcours « classique » est largement protégée par le code du travail¹⁸⁷, qu'en est-il de celles confrontées à des obstacles ?

Le premier cas que je souhaite aborder est celui de la procréation médicalement assistée (PMA), qui permet aux couples infertiles, aux couples de femmes ou aux femmes seules d'avoir un enfant¹⁸⁸. Ce processus est lourd de conséquences puisqu'il demande au corps de subir de nombreux chocs : la prise d'hormones pour la stimulation ovarienne, le prélèvement des gamètes, les échecs nombreux etc... d'autant que les rendez-vous médicaux sont réguliers et soumis au cycle menstruel de la femme. L'activité professionnelle de celle-ci sera, de fait, impactée et des absences répétées sont à prévoir. Il devient dès lors compliqué de vouloir garder secret le motif des absences quand bien même cela concerne la vie privée de la salariée.

¹⁸⁶ Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT « FICHE PRATIQUE SUR LE RESPECT DES DROITS DES PERSONNES TRANS », 2019.

¹⁸⁷ Articles L1225-1 à L1225-34 du code du travail

¹⁸⁸ LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique

En tout état de cause, et ce depuis l'avenant du 22 septembre 2021 relatif aux congés exceptionnels, le code du travail dispose désormais que les personnes ayant recours à une PMA ont le droit à un congé rémunéré comme du temps de travail effectif. Il en va par ailleurs de même pour le conjoint ou la conjointe de la concernée « *lié à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle* » qui bénéficie également de congés exceptionnels pour se rendre à trois des examens médicaux obligatoires pour chaque protocole de procréation engagé¹⁸⁹. En outre, ces absences sont sans effet sur l'acquisition de l'ancienneté ou de droits tels que des primes, tout comme pour toute femme enceinte. L'employeur n'a donc pas à autoriser ces absences qui sont accordées de plein droit. Toutefois, ces congés exceptionnels laissent savoir à la direction qu'un protocole d'aide médicale à la procréation est en cours. L'intimité de la salariée est difficile à protéger dans ce contexte mais l'employeur ne peut en aucun cas adopter de mesure discriminatoire à son encontre au même titre que pour la salariée enceinte. A cela s'ajoute évidemment la prohibition de toute discrimination en raison de l'orientation sexuelle pour les couples de femmes ayant recours à cette méthode.

Mais la procréation médicalement assistée n'est pas la seule situation offrant désormais la possibilité de prendre un congé exceptionnel. C'est aussi le cas pour les femmes victimes d'une fausse couche, évènement traumatisant tant mentalement que physiquement. En effet, la loi du 7 juillet 2023 visant à favoriser l'accompagnement psychologique des femmes victimes de fausse couche¹⁹⁰ a permis de codifier qu' « *aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée pendant les dix semaines suivant une interruption spontanée de grossesse médicalement constatée ayant eu lieu entre la quatorzième et la vingt et unième semaine d'aménorrhée incluses* » mais aussi qu'en cas d'incapacité de travail faisant suite à une interruption spontanée de grossesse dans les 22 premières semaines d'aménorrhées, la salariée touche sans délai l'indemnité journalière prévue. Les députés et les sénateurs souhaitent donc aller vers une meilleure protection de ces-dernières, l'employeur peut quant à lui mettre en œuvre une campagne de sensibilisation sur le sujet auprès des collaborateurs afin qu'ils évitent toute remarque blessante à son retour s'ils avaient connaissance de la grossesse avant qu'elle ne s'interrompe.

Ces sujets sont en tous cas délicats, il n'est pas aisé de lier respect de la pudeur des salariés et accompagnement dans l'entreprise. S'ils veulent avoir accès aux meilleures conditions de

¹⁸⁹ L1225-16 du code du travail

¹⁹⁰ LOI n° 2023-567 du 7 juillet 2023 visant à favoriser l'accompagnement psychologique des femmes victimes de fausse couche

travail possible, adaptées à leur situation, il faut bien souvent que les salariés dévoilent à la direction une part de leur intimité. L'entreprise est un espace dans lequel chacun évolue tous les jours et nier que des événements relatifs à la vie privée viennent impacter la vie professionnelle peut s'avérer contre-productif.

Par ailleurs, en parallèle de ce mouvement de protection du salarié dans le respect de la pudeur de chacun, les entreprises cherchent aussi à préserver leur intérêt en dépit de celle-ci. La progression de la technologie dans toutes les strates de la société permet alors aux employeurs de surveiller et d'exploiter les données de leurs travailleurs. Toutefois, la production de ces éléments en justice comme mode de preuve est encadrée. Il semble cependant que la Cour soit de plus en plus encline à accepter des modes de preuve portant une atteinte manifeste à la vie privée et à la pudeur des individus.

Section 2 : Quand porter atteinte à la pudeur permet de préserver les intérêts de l'entreprise : la preuve en droit social

35- Pudeur et preuve : La question de la pudeur du salarié peut légitimement se poser au regard de la preuve dans le contentieux social. En effet, ce-dernier peut s'avérer coupable de faits, tant pendant son temps de travail qu'en dehors de celui-ci, et justifiant des sanctions disciplinaires allant jusqu'au licenciement. Encore faut-il néanmoins que l'employeur en démontre l'existence.

Se pose dès lors la question du moyen utilisé pour parvenir à ses fins : peut-il recourir à une surveillance des travailleurs sans les en informer, avoir accès à leur messagerie professionnelle ou personnelle, à leurs ordinateurs ou disques durs, communications téléphoniques etc... en principe, la preuve est libre dans en matière prud'hommale mais la protection de la vie privée des salariés doit être préservée, ce malgré l'expansion des nouvelles technologies et, de surcroît, des modes possibles de surveillance. Évidemment, la problématique vaut aussi dans l'autre sens : un salarié peut-il avoir accès aux données personnelles de ses collègues pour prouver qu'il a été lésé, dans le cadre de discriminations par exemple ? ce sujet est vaste et en lien direct avec mon étude.

Je me concentrerai ici majoritairement sur la preuve en lien avec les nouvelles technologies. Mon objectif est de montrer comment l'évolution des outils de travail peut impacter la pudeur des salariés dans la recherche d'éléments à produire devant le juge.

36- Le secret des correspondances : En principe, le salarié a droit, même en temps et lieu de travail, au respect de sa vie privée et donc de ses correspondances personnelles¹⁹¹. Ce grand principe a été posé dès 2001 avec l'arrêt dit « Nikon ». Aussi aura-t-il droit au secret de ses correspondances personnelles même si elles sont émises depuis un outil de travail tel qu'un ordinateur ou un téléphone prêté par l'entreprise.

¹⁹¹ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 2 octobre 2001, 99-42.942, Publié au bulletin

Toutefois, cette protection connaît des limites. En effet, tout message ou document, échangé ou stocké, par le biais d'un outil de travail est présumé être de nature professionnelle¹⁹². L'employeur reste en droit de les consulter dès lors qu'ils ne sont pas clairement identifiés comme personnels, ce en son absence, et d'ensuite les utiliser comme mode de preuve¹⁹³. Il ne peut en revanche pas contourner le règlement intérieur et, s'il y est mentionné que les correspondances du salarié ne peuvent être consultées qu'en sa présence, sans distinction sur la nature de celles-ci, alors l'employeur doit s'y conformer et ne peut pas appuyer une sanction sur les messages dont il aurait eu connaissance en dépit de cette dispositions¹⁹⁴. Quoiqu'il en soit, si après avoir pris connaissance du contenu des échanges présumés professionnels, la direction constate que les correspondances étaient en réalité de nature privée, il est impossible en théorie de les produire comme preuve en justice¹⁹⁵.

En outre, les salariés disposent souvent d'une messagerie personnelle distincte de leur messagerie professionnelle et, dès lors, les échanges qui y sont effectués relèvent par principe de sa vie privée et ne peuvent être librement consultés par l'employeur¹⁹⁶. Cela est valable quand bien même le travailleur utiliserait indistinctement les deux à des fins personnelles et professionnelles, cependant, ce facteur peut mener la Cour à réduire le montant dû au titre du préjudice subi du fait de la violation du secret des correspondances¹⁹⁷.

Ce principe est donc très protecteur pour le salarié, il est d'ailleurs intéressant de noter que, très récemment, la Cour a jugé que des propos racistes et xénophobes échangés par des membres du personnel sur une messagerie mise à disposition par leur entreprise, mais dans un groupe privé, ne pouvaient justifier ni un licenciement pour faute grave, ni pour cause réelle et sérieuse. Elle a en effet considéré que cela ne constituait pas un manquement à une obligation contractuelle et que les messages en question relevaient de la vie personnelle des concernés dans la mesure où ils n'avaient pas vocation à devenir publics. Ainsi, leur licenciement n'était pas justifié¹⁹⁸.

Il paraît indispensable de protéger les correspondances du salarié qui adapte son attitude et ses propos à l'environnement professionnel mais qui peut choisir d'échanger des opinions ou des

¹⁹²

¹⁹³ Cass. soc., 16 mai 2013, no 12-11.866

¹⁹⁴ Cass. soc., 26 juin 2012, no 11-15.310

¹⁹⁵ Cass. soc., 18 oct. 2011, no 10-25.706

¹⁹⁶ Cass. ass. plén., 20 déc. 2023, no 21-11.330

¹⁹⁷ CA Paris, 27 mai 2020, no 18/00012

¹⁹⁸ Cour de cassation, 6 mars 2024, Pourvoi n° 22-11.016

critiques dès lors qu'il sort de ce cadre. Respecter sa pudeur c'est aussi respecter le fait de ne pas avoir accès à ce qu'il ne souhaite pas montrer ou dire à son employeur, il n'a pas tous les droits sur ses salariés même lorsqu'il s'agit de consulter des outils informatiques fournis par l'entreprise.

37- Le contrôle des fichiers présents sur l'ordinateur de travail : Le matériel informatique fournit par l'entreprise n'a pas pour seule fonction d'échanger avec les autres membres de l'entreprise ou les clients mais aussi de conserver des fichiers ou des documents. Rien n'interdit de conserver des fichiers personnels sur l'ordinateur de travail. Une fois encore, l'employeur peut vouloir les consulter et les utiliser à l'appui d'une sanction puis comme preuve en cas de litige.

Toutefois, le principe est à peu près le même ici : *« sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé »*¹⁹⁹.

C'est donc une forme d'extension du secret des correspondances, il n'est pas possible de consulter des fichiers personnels sur l'ordinateur professionnel du salarié sans l'avoir appelé. La seule exception acceptable est l'hypothèse d'un événement ou d'un risque particulier. Cependant, dès lors que l'intéressé aura été appelé et prévenu, il ne peut pas s'opposer à la consultation des fichiers. Il peut seulement se prévaloir d'en avoir identifié certains comme « personnels », mais comment ?

La chambre sociale traite au cas par cas l'identification des documents. Elle peut d'ailleurs se montrer assez sévère : s'il paraît normal que la simple mention des initiales du salarié ne confère pas au fichier un caractère personnel²⁰⁰, tout comme la simple mention « mes documents » qui peut être analysée comme signifiant « mes documents de travail »²⁰¹ ; il est plus étonnant que l'intitulé « D/ données personnelles » ne suffise pas à protéger le contenu d'un fichier de la

¹⁹⁹ Cass. soc., 17 mai 2005, no 03-40.017

²⁰⁰ Cass. soc., 21 oct. 2009, no 07-43.877

²⁰¹ Cass. soc., 15 déc. 2009, no 07-44.264

curiosité de l'employeur²⁰². Pourtant, le CEDH a validé le raisonnement de la Cour de cassation considérant que cette appellation était trop large²⁰³.

Par ailleurs, il est aussi possible de consulter les « favoris » ainsi que l'historique des recherches internet du salarié, ils sont présumés avoir un caractère professionnel et peuvent être vus par l'employeur en l'absence du salarié²⁰⁴. Cette présomption va même plus loin puisqu'une clé USB personnelle ayant été connectée à l'ordinateur de travail devient de fait une extension de celui-ci et tous les documents qui y sont stockés, s'ils ne sont pas clairement identifiés comme privés, peuvent être consultés par l'employeur en l'absence du travailleur²⁰⁵.

La pudeur des salariés est donc protégée des incursions de l'employeur dans la recherche de la preuve mais seulement dans une certaine mesure. Il dispose d'une marge de manœuvre assez large pour trouver des éléments justifiant des sanctions et ce non seulement concernant les outils informatiques mais aussi sur d'autres aspects comme les échanges téléphoniques par exemple.

38- La surveillance des échanges téléphoniques : Le contrôle des communications des salariés est grandement facilité par l'apparition de nouvelles technologies. L'entreprise peut être tentée d'en user considérant que son personnel n'a pas à utiliser son téléphone professionnel en temps et lieu de travail pour s'adonner à des appels de nature privée. Il n'est pourtant pas proscrit d'émettre ou de recevoir ce type d'appels au travail tant que ces échanges ne sont pas excessifs. Tel serait par exemple le cas pour la salariée émettant ou recevant de manière quasi-continue et journalière des appels surtaxés, de nature privée, et sans aucun lien avec son activité professionnelle²⁰⁶. Mais dans les autres situations, puisqu'il est rare de totalement mettre de côté toute communication avec une sphère privée de l'entrée en poste à la sortie en fin de journée, il n'est pas possible de sanctionner le travailleur pour cela. La seule option pour l'employeur est de prouver que le salarié a abusé des appels personnels ou que le contenu de ceux-ci est préjudiciable à l'entreprise.

Il n'est ainsi pas rare que des sociétés mettent en place des dispositifs de contrôle de l'activité des salariés au travers de leurs échanges téléphoniques. Elles doivent toutefois, comme pour

²⁰² Cass. soc., 4 juill. 2012, no 11-12.502

²⁰³ CEDH, 22 févr. 2018, req. no 588/13, L. c/ France

²⁰⁴ Cass. soc., 9 juill. 2008, no 06-45.800 ; Cass. soc., 9 févr. 2010, no 08-45.253

²⁰⁵ Cass. soc., 12 févr. 2013, no 11-28649

²⁰⁶ Cass. soc., 24 sept. 2013, no 12-16.943

tout mode de surveillance de l'activité du personnel, consulter les membres du CSE²⁰⁷ avant leur mise en place et en informer les salariés²⁰⁸. A défaut, cela constituerait un moyen clandestin, un piège voire un élément pouvant pousser le travailleur à la faute, il serait donc illicite²⁰⁹ et puni pénalement.

En outre, l'entreprise doit veiller à ce que ce type de contrôle respecte les dispositions du « RGPD »²¹⁰ ainsi que les dispositions législatives relatives à la protection des données personnelles²¹¹. D'autre part, ces modes de surveillance ne peuvent être mis en œuvre que s'ils sont justifiés par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché²¹². Cela se comprend aisément au regard du caractère largement intrusif que revêtent parfois ces méthodes, c'est particulièrement le cas concernant le contrôle des échanges téléphoniques.

Parmi les modes de contrôle utilisés, il existe tout d'abord les autocommutateurs. Ce sont des appareils permettant de comptabiliser le nombre d'appels reçus ou passés, leur durée ainsi que les numéros de téléphone des destinataires. Cela n'est pas interdit mais la CNIL recommande de ne pas conserver plus d'un an les données collectées à compter de l'exigence des sommes dues aux opérateurs téléphoniques, de masquer les derniers chiffres du numéro de téléphone et de donner aux élus et aux délégués syndicaux la liste des lignes reliées à l'appareil²¹³. En effet, ces-derniers doivent pouvoir bénéficier de la confidentialité de leurs échanges dans le cadre de leur mission et donc être exclus de cette liste²¹⁴. Il en va d'ailleurs de même pour les écoutes téléphoniques dont les titulaires d'un mandat de représentant ne peuvent pas faire l'objet²¹⁵.

Pour les autres salariés en revanche, ces écoutes sont permises dans les mêmes conditions de consultation et d'information du CSE et des travailleurs que pour les autocommutateurs. L'entreprise doit évidemment également respecter les lois relatives à la protection des données. La CNIL est néanmoins plus sévère quant aux recommandations qu'elle émet en la matière. Elle limite les cas dans lesquels cette méthode peut être utilisée, soit uniquement dans un objectif d'évaluation des salariés, de formation, pour l'amélioration de la qualité du service ou,

²⁰⁷ C. trav., art. L. 2312-37 – L2323-47

²⁰⁸ L1222-4 code du travail

²⁰⁹ Cass. soc., 18 oct. 2017, no 16-16.462

²¹⁰ Règl. UE no 2016/679, 27 avr. 2016, JOUE L 119, 4 mai 2016

²¹¹ L. no 2018-493, 20 juin 2018, JO 21 juin - L. no 78-17, 6 janv. 1978, JO 7 janv.

²¹² L1221-1 code du travail

²¹³ Délib. Cnil no 2005-019, 3 févr. 2005

²¹⁴ Cass. soc., 6 avr. 2004, n° 02-40.498

²¹⁵ Cass. soc., 6 avr. 2004, no 02-40.498 ; Cass. soc., 4 avr. 2012, no 10-20.845

dans des cas limités prévus par la loi, pour établir la preuve de l'établissement d'un contrat. Les données collectées sont aussi limitées et ne peuvent être conservées que six mois.

Quoi qu'il en soit, ces deux méthodes sont très intrusives et ce malgré l'information préalable des salariés. Le fait de savoir qu'il est susceptible d'être écouté ou surveillé peut causer une certaine anxiété au travailleur. L'employeur doit donc veiller à respecter les limites posées par le législateur, il s'expose sinon à de lourdes sanctions pénales : pour atteinte à la vie privée d'abord, soit un an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende²¹⁶, et pour non-respect des formalités dans le traitement des données à caractère personnel ensuite, soit cinq ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende²¹⁷.

D'autres moyens détournés de surveiller l'activité des salariés sont cependant mis en place au sein des entreprises et la législation ne paraît pas toujours arrêter les dirigeants dans leur désir de contrôle.

39- Vidéosurveillance : Dans son utilisation normale, la finalité de la mise en place de la vidéosurveillance dans les locaux de l'entreprise devrait être la sécurité des biens et des personnes pour être justifiée et licite, cela constitue dès lors une atteinte proportionnée à la pudeur des salariés²¹⁸. Malheureusement, cet objectif est souvent utilisé comme une ruse pour avoir accès aux faits et gestes des membres du personnel.

C'est pourquoi, pour être acceptée, la vidéosurveillance doit répondre aux mêmes exigences que celles prévues dans le cadre des écoutes téléphoniques ou des autocommutateurs. Il convient ainsi de consulter les membres du CSE à ce sujet, de prévenir les salariés des modalités de sa mise en œuvre, ce même lorsqu'elle concerne un espace d'intervention extérieur à l'entreprise à la seule initiative du client²¹⁹, et de respecter les dispositions du RGPD ainsi que la loi relative à la protection des données personnelles.

D'une manière générale, une société ne doit pas utiliser l'informatique d'une manière qui puisse « porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques. »²²⁰. C'est pourquoi la surveillance excessive des salariés,

²¹⁶ Article 226-1 code pénal

²¹⁷ Article 226-16 code pénal

²¹⁸ L1221-1 code du travail

²¹⁹ Cass. soc., 10 janv. 2012, no 10-23.482

²²⁰ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés- article 1^{er}

constamment filmés sur leur temps de travail, est proscrite en ce qu'elle est attentatoire aux droits des personnes, aux libertés individuelles et à la vie privée²²¹.

Il est toutefois possible de porter une telle atteinte, mais uniquement si elle est justifiée par un risque particulier ou une situation particulière auxquels sont exposés les membres ou les biens de l'entreprise²²², ce parfois sans en informer les concernés²²³. L'information des salariés n'est d'ailleurs pas requise s'il est démontré que le système n'avait pas pour objectif de contrôler leur activité mais uniquement d'assurer leur sécurité puisque les caméras n'étaient pas orientées vers leur poste de travail²²⁴. Il faut tout de même se montrer vigilant car, si les caméras permettent d'assurer la sécurité de chacun, elles peuvent aussi mener à avoir connaissance des horaires de travail, en vérifiant le temps passé en salle de pause par exemple, et donc servir à l'appui d'une sanction de la part de la direction. Seulement, si les modalités d'information du personnel quant à l'existence de ce système n'ont pas été remplies, la collecte de ces données est illicite et cette preuve est irrecevable devant la Cour²²⁵.

Il semble pourtant que ces dernières années les juges aient tendance à admettre de plus en plus de preuves obtenues d'une manière douteuse au regard du respect de la vie privée des travailleurs. Elle effectue évidemment une analyse au cas par cas mais elle accepte la production, en guise de preuve, de bandes de vidéosurveillance ne correspondant pas aux exigences susmentionnées.

L'atteinte à la pudeur du salarié reste limitée dans la mesure où cette production doit être indispensable et ne porter qu'une atteinte strictement proportionnée au but poursuivi²²⁶, c'est ainsi qu'une salariée a pu être licenciée pour faute grave sur le fondement de bandes vidéo filmées à son insu, mais révélant que la disparition d'une part importante des stocks de l'entreprise était de son fait²²⁷. En l'espèce, le droit de l'employeur au bon fonctionnement de l'entreprise et celui de la salariée au respect de la vie privée ont été mis en balance pour savoir à qui profiterait le droit à la preuve.

²²¹ Cass. soc., 23 juin 2021, no 19-13.856 - Délib. Cnil, no 2010-112, 2 avr. 2010

²²² Délib. Cnil, 17 juill. 2014, no 2014-307

²²³ CEDH, grande chambre, 17 oct. 2019, aff. 1874/13

²²⁴ Cass. soc., 18 nov. 2020, no 19-15.856

²²⁵ Cass. soc., 4 oct. 2023, no 22-18.105 ; Cass. soc., 6 déc. 2023, no 22-16.455

²²⁶ Cass. soc., 8 mars 2023, no 21-17.802 ; Cass. soc., 8 mars 2023, no 21-20.798 ; Cass. soc. 8 mars 2023, no 20-21.848

²²⁷ Cass. soc., 14 févr. 2024, no 22-23.073

Effectivement, si jusqu'ici la norme était au respect du « droit de la preuve », connaissant ses limites bien définies et protégeant largement la pudeur des salariés, il apparaît désormais qu'un « droit à la preuve » puisse prévaloir dans le contentieux social.

40- D'un droit de la preuve à un droit à la preuve : Depuis le 22 décembre 2023, la Cour de cassation réunie en assemblée plénière a admis que l'illicéité ou la déloyauté dans le mode d'obtention de la preuve ne suffit pas à l'écarter des débats²²⁸.

C'est en effet désormais aux juges du fond d'analyser si le moyen utilisé était indispensable au « droit à la preuve » et proportionné au but recherché. Il doit faire la balance entre l'atteinte aux autres droits en présence, comme le droit au respect de la vie privée, et le celui-ci, se trouvant dès lors presque érigé en droit fondamental.

Il peut s'avérer inquiétant de tant faire peser le droit à la preuve dans la balance alors même que les travailleurs disposent de peu de moyens pour porter une atteinte équivalente à la vie privée de l'employeur. Si l'entreprise peut désormais produire lors de l'audience des enregistrements vidéo, des messages issus de la messagerie personnelle des travailleurs ou encore des écoutes téléphoniques, quels sont réellement les outils dont disposent les travailleurs pour se défendre équitablement ?

Il faut cependant saluer l'opportunité que cela ouvre dans la protection de la clientèle et des salariés dans certains cas : démontrer que le licenciement d'un harceleur était justifié au vu des messages privés échangés par ce-dernier ou des images de vidéosurveillance produites est une aubaine dans des affaires où la preuve est souvent compliquée à apporter, d'autant que les juges font la part des choses et rejettent de tels éléments s'ils ne sont pas indispensables²²⁹. Pour ce qui est de la protection de la clientèle, et même plus précisément de la patientèle en l'occurrence, deux infirmières salariées dans un hôpital ont été licenciées pour faute grave après que l'employeur a eu notamment connaissance de messages et de photographies échangées sur un groupe Messenger privé. Les deux concernées consommaient de l'alcool au sein de l'hôpital lors de soirées festives, organisées parfois pendant les heures de travail, infligeaient de mauvais traitements aux patients à cette occasion et, comme le démontraient les photographies, s'étaient adonnées à un « shooting » en maillot de bain dans la salle de suture. Elles avaient souhaité

²²⁸ Cass. ass. plén., 22 déc. 2023, no 20-20648

²²⁹ Cass. Soc. 17/01/2024 n°22-17.474 F-B

contester le bien-fondé de leur licenciement en remettant en cause la recevabilité des divers éléments de preuve mais la Cour en a décidé autrement au regard des intérêts en présence²³⁰.

41- Rapides précisions sur la filature du salarié : Un employeur n'a pas le droit de faire suivre son salarié par un détective privé à son insu, le rapport du spécialiste constitue un moyen de preuve illicite au regard du droit au respect à la vie privée²³¹. Mais avec l'évolution de la jurisprudence, il est pertinent de se demander si les juges ne seraient pas amenés à bientôt admettre ces rapports qui jusqu'alors étaient toujours rejetés car portant nécessairement atteinte à la vie privée du salarié et issus d'une méthode insusceptible d'être proportionnée au but recherché²³². Il semble cependant que ce risque soit minime, le caractère indispensable, légitime et proportionné du recours à une enquête à l'insu du travailleur est difficilement démontrable.

42- Lorsque le droit à la preuve d'un salarié peut porter atteinte à la vie privée des autres travailleurs : Un autre cas de figure mène à se questionner sur l'ampleur de la possible atteinte à la vie privée et à la pudeur des salariés dans la recherche de la preuve : celle où l'atteinte provient d'un autre salarié pour servir son propre intérêt. C'est le cas du salarié qui souhaite démontrer qu'il a été victime d'une discrimination quelle qu'elle soit.

Bien que la preuve de la discrimination ne nécessite pas nécessairement d'avoir recours à la comparaison avec les autres employés²³³, il paraît tout de même évident que, dans l'apport d'éléments en laissant supposer l'existence²³⁴, il soit plus efficace pour convaincre les juges du fond de produire des données objectives issues de l'analyse de la situation des autres travailleurs. Ainsi, les salariés concernés ont souvent eu recours à l'article 145 du code de procédure civile qui permet de demander, avant même l'ouverture d'un procès, des mesures d'instruction afin de collecter des informations dont pourraient dépendre la solution d'un litige²³⁵.

²³⁰ Cour de cassation, chambre sociale, 4 octobre 2023, n° 22-18.217 et n° 22-18.452

²³¹ Cass. soc., 22 mai 1995, no 93-44.078

²³² Cass. soc., 26 nov. 2002, no 00-42.401

²³³ Cass. soc., 10 nov. 2009, no 07-42.849

²³⁴ L.1134-1 code du travail

²³⁵ Article 145 code de procédure civile : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.* »

Il faut toutefois que la demande se fonde sur un motif légitime, dont le juge ne peut avoir connaissance avant l'ouverture de l'instance : rien ne démontre que le salarié qui émet une requête en vue d'obtenir des informations sur ses collègues soit réellement la cible de discriminations.

Il est dès lors problématique de fournir des données confidentielles telles que les noms, prénoms, âge, fiche de paie, niveau de qualification etc... à un salarié dont on ne connaît pas encore assurément les motivations. Une atteinte à la protection des données personnelles est inévitable en l'occurrence. Néanmoins, malgré ce risque, la Cour est prompte à accorder la divulgation de ces éléments au demandeur, avant le procès, afin qu'il établisse un panel de comparaison objective par rapport à sa situation personnelle. Son raisonnement se justifie par le fait que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu²³⁶. Le salarié ne disposant pas des mêmes informations que l'entreprise, il doit pouvoir avoir accès à celles-ci pour assurer de manière équitable sa défense au procès. Il faudra cependant toujours vérifier le caractère indispensable de la production de ces éléments, ainsi que la proportionnalité de la mesure au regard des droits en balance²³⁷.

Quoiqu'il en soit, l'apparition des nouvelles technologies nécessite une attention accrue afin de garantir la protection des travailleurs, et notamment de leur intimité. Elles se sont invitées à tous les niveaux de la vie des travailleurs et ont engendré la mise en place de nouvelles dynamiques de travail et d'interactions sociales. Cela ne va malheureusement pas sans son lot de complications et c'est ce que je mettrai en lumière dans la seconde partie de ce mémoire.

²³⁶ Cass. soc., 8 mars 2023, no 21-12.492

²³⁷ Cass. soc., 1^{er} juin 2023, n°22-13.238, affaire « Renault trucks »

Partie II : La pudeur à l'épreuve des dynamiques modernes de travail et des nouvelles technologies de l'information et de la communication

La pandémie mondiale de 2020 a accéléré le mouvement déjà en cours depuis plusieurs années qu'est celui du télétravail. L'équilibre entre la vie personnelle et la vie professionnelle s'en est trouvé tout à fait modifié et la santé mentale des travailleurs aussi. C'est pourquoi la nécessité de limiter les incursions du travail dans la sphère privée du salarié est apparue évidente tout comme la gestion des risques psychosociaux liés, en partie, à cette problématique (**chapitre 1**). Mais si les nouvelles technologies ont permis une évolution sans précédent des dynamiques de travail, elles ont aussi permis aux salariés d'afficher leurs opinions et leur image aux yeux du grand public, ce mouvement n'est pas sans effets sur les entreprises et il convient de poser un cadre à ces pratiques. Les sociétés doivent toutefois trouver un équilibre entre la défense de leurs intérêts commerciaux et le respect des droits et libertés individuelles des salariés quant à l'image qu'ils souhaitent partager sur internet ou dans leur quotidien au sein des locaux de l'entreprise (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : Télétravail et addictions en entreprise, entre respect de la pudeur et protection de l'intérêt de l'entreprise

Les nouvelles technologies ont rendu possible le travail à distance. C'est pourquoi les entreprises permettent à leurs salariés de télétravailler depuis plusieurs années. Cependant, ce qui peut mener à des dérives, il faut absolument s'assurer que la vie professionnelle ne prenne pas une place trop importante dans l'intimité des travailleurs, notamment en ce qui concerne le contrôle de l'employeur au travers des outils informatiques dont il dispose (**section 1**). D'autre part, si le télétravail constitue une avancée majeure dans les pratiques professionnelles et offre la possibilité à chacun d'adapter davantage son mode de vie à son emploi ; il ne faut pas nier qu'il va parfois de pair avec une certaine solitude qui peut mener à des pratiques addictives par exemple. Bien entendu, ce problème n'est pas uniquement lié au facteur « télétravail » mais la crise de la Covid-19 et la généralisation du travail à domicile a contribué à l'expansion du nombre de concernés en France. C'est pourquoi j'évoquerai ici comment prendre en charge les addictions au sein de l'entreprise et ce dans le respect de la pudeur de l'intéressé (**section 2**).

Section 1 : Le télétravail, un équilibre complexe entre respect de la vie privée et contrôle de l'activité du salarié

a) L'expansion du télétravail, un vecteur de trouble entre vie privée et vie professionnelle

43- Présentation du télétravail : Le télétravail n'est pas une pratique nouvelle, bien qu'en pleine expansion depuis la crise sanitaire de 2020 durant laquelle, nous le verrons ci-après, ce mode d'organisation a été généralisé dès lors qu'il était possible de le mettre en œuvre. Le développement régulier du télétravail en France mène à se poser des questions sur l'impact que cela peut avoir sur le salarié. En effet, télétravailler c'est laisser rentrer la sphère professionnelle de manière répétée dans sa sphère privée. Les frontières entre ces deux mondes deviennent poreuses et la pudeur des salariés peut être mise à rude épreuve. Le stress, la charge de travail, l'articulation entre obligations professionnelles et obligations familiales que l'entourage enjoint d'autant plus à réaliser puisque « tu es à la maison toute la journée », ne sont qu'un petit échantillon de côtés négatifs associés à cette pratique.

Le code du travail pose une définition de ce qu'est le télétravail (du moins dans le secteur privé) : « *le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.* »²³⁸ Il y a donc ici une double condition : le travail effectué à distance doit être un travail qui aurait pu l'être au sein des locaux de l'entreprise mais, de surcroît, il doit être effectué à l'aide des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Cela exclue des travaux manuels tels que ceux des couturiers effectuant une partie de leur travail à domicile par exemple. Dans la pratique, seul un salarié sur deux n'en n'est pas exclu en raison de la nature même de son emploi et les cadres (55%) ainsi que les professions intermédiaires (22%) sont les plus concernés par cette pratique²³⁹.

²³⁸ L1222-9 code du travail

²³⁹ Yves Jauneau (Insee) - « En 2021, en moyenne chaque semaine, un salarié sur cinq a télétravaillé » - 09/03/2023

L'article L1222-9 du code du travail ne se contente pas de définir ce qu'est le télétravail mais pose précisément les jalons de l'organisation de celui-ci.

Le télétravailleur y est en outre défini comme « *tout salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail* ». Il est donc possible d'accéder au télétravail dès son embauche, une mention dans le contrat de travail peut par exemple le prévoir bien que cela soit facultatif, mais aussi au cours de l'exécution du contrat, une fois encore, le formalisme associé à la mise en œuvre du télétravail est très léger. Cela résulte de la volonté du législateur dans les ordonnances « Macron » du 22 septembre 2017²⁴⁰.

En effet, l'article précise que le télétravail dans l'entreprise peut être mis en place par un accord collectif ou, à défaut, une charte élaborée par l'employeur après avis du CSE s'il existe. Cependant, si aucun de ces documents n'est mis en place, il reste possible de l'instaurer par le biais d'un accord direct entre le salarié et l'employeur. C'est là que l'ordonnance de 2017 a rendu le télétravail très simple à mettre en œuvre : « *En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen* ». Dans certaines situations il est même presque devenu obligatoire pour l'employeur d'accéder à la demande de télétravail formulée par le salarié ; tel est le cas lorsque le travailleur est un travailleur handicapé, un salarié aidant d'un enfant, d'un parent ou d'un proche. Dans ces configurations, il faut alors motiver le refus d'un passage en télétravail.²⁴¹

Quoiqu'il en soit, l'objet de l'étude du jour n'est pas de décrire précisément la marche à suivre pour mettre en œuvre le télétravail. Je mettrai donc de côté les mentions à inclure dans la charte ou l'accord collectif autorisant cette pratique. Il convient davantage de voir quels sont les impacts qu'il peut avoir sur le salarié, s'immisçant bien souvent dans son intimité.

Ce sujet revêt d'autant plus d'importance que ce mode d'organisation a connu une réelle expansion au cours des dernières années, connaissant son apogée à la crise de la covid 19 en 2020, obligeant une grande partie de la population active à travailler depuis son domicile. En effet, en 2022 ce sont 23% des actifs qui ont recours au télétravail contre seulement 3% en 2017²⁴². Le 31 janvier 2024, ce nombre serait de 29%²⁴³. Dans le rapport au Président de la

²⁴⁰ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017

²⁴¹ L1222-9 al 4 code du travail

²⁴² Enquête Sumer de la DARES (direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques) 2022.

²⁴³ Enquête Malakoff Humanis – Odoxa – Statista 2024

République accompagnant les ordonnances du 22 septembre 2017, il est indiqué que *"le télétravail est une aspiration de 61% des Français, parmi les jeunes générations, où les salariés qui y trouvent une façon de mieux concilier vie privée, vie familiale et vie professionnelle. Il peut également être une réponse à des problématiques d'aménagement du territoire dans les zones rurales. Dans certains cas, les personnes en situation de handicap peuvent y trouver une opportunité pour améliorer les conditions de travail, voire s'insérer de façon plus aisée dans l'emploi"*. En outre, dans certaines situations comme celles de harcèlement, de conflits interpersonnels, il peut être vu comme une solution d'éloignement temporaire²⁴⁴. Il ne faut cependant pas nier que ce-dernier a en pratique des effets variables sur les salariés.

44- Effets du télétravail sur le salarié : Un avis de l'ANSES faisant références aux travaux de l'IRSET²⁴⁵ examine les effets du télétravail sur le salarié sous différents prismes. En termes de santé d'abord, il est révélé que des troubles musculosquelettiques, du sommeil, de la vue, du comportement alimentaire ou encore des addictions sont plus susceptibles d'apparaître chez les télétravailleurs. En termes de vie sociale, l'étude montre que la frontière entre la vie privée et la vie personnelle devient de plus en plus ténue lorsque l'on travaille de chez soi. En termes d'impact sur le travail du salarié enfin, il est repéré que les exigences de la hiérarchie envers le travailleur sont plus élevées, que les dynamiques au sein de l'entreprise changent et que les travailleurs effectuent des horaires atypiques. Il convient de se pencher sur quelques chiffres pour mieux comprendre l'impact du télétravail sur l'équilibre, et donc sur l'intimité, du salarié.

Une enquête publiée en 2018 par l'Obergo (observatoire du télétravail, des conditions de travail et de l'ergostressie) révèle que le télétravail serait pour 95% des hommes et 96% des femmes une source d'amélioration de leur qualité de vie, que cela concerne leur travail ou leur vie privée. En outre, 89% diraient que le télétravail représente un avantage considérable dans la diminution de leur fatigue, notamment liée aux transports, et 86% déclarent que leur productivité a augmenté²⁴⁶.

²⁴⁴ Amira S., « La prévention des risques professionnels. Les mesures mises en œuvre par les employeurs publics et privés », Dares Analyses n° 013, 2016.

²⁴⁵ Avis de l'Agence nationale de sécurité sanitaire, de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses) fondé sur les travaux de l'Institut de recherche en santé environnement et travail (Irset) – février 2024

²⁴⁶ Obergo, enquête 2018 sur les impacts du télétravail réel et les évolutions des conditions de vie des salarié(e)s, www.ergostressie.com

Ces résultats sont cependant à nuancer puisque, par exemple, une étude publiée par L'INSEE et le DARES en 2019²⁴⁷, examinant plus particulièrement le télétravail chez les cadres, révèle que parmi télétravailleurs réguliers (qui le pratiquent au moins deux jours par semaines), le temps de travail moyen serait de 43 heures par semaine contre 42 heures environ pour les non-télétravailleurs. De même, ils déclarent deux fois plus souvent travailler 50 heures par semaine.

Cette étude montre en outre quels étaient les effets attendus du télétravail en général et comment cela s'est manifesté en pratique. Ainsi, alors qu'il était prévu que cette méthode de fonctionnement améliore la gestion du temps de travail, l'articulation vie personnelle et vie professionnelle ou encore la concentration du télétravailleur²⁴⁸ ; en réalité, les concernés déclarent avoir le même rythme de travail, si ce n'est un rythme plus dense, et une intensité de travail équivalente. De surcroît, ils disent devoir s'interrompre beaucoup plus régulièrement pour s'adonner à des tâches imprévues, réduisant donc leur concentration. Concernant leur isolement, ils affirment que les collègues sont tout aussi amicaux mais qu'ils développent un sentiment de distance vis-à-vis d'eux, que la coopération est plus complexe. Seuls 64% des interrogés déclarent avoir une bonne ambiance de travail en télétravail alors que ce nombre s'élève à 78% pour les salariés travaillant dans les locaux de l'entreprise. Enfin, le risque de développer une dépression serait deux fois plus élevé (17% de chance) chez les télétravailleurs que chez les autres salariés (8%). Il est recommandé de ne pas dépasser 2 à 3 jours de télétravail par semaine pour diminuer ces effets négatifs²⁴⁹.

Les avantages du télétravail sont donc largement contrebalancés par des réalités dérangeantes : la santé tant physique que mentale des concernés est altérée et l'employeur doit prendre cela en compte.

b) La protection de l'intimité du salarié dans l'espace transformé en lieu de travail

²⁴⁷ Insee Références, édition 2019 - Dossier – « Le télétravail permet-il d'améliorer les conditions de travail des cadres ? » - Sébastien Hallépée, Amélie Mauroux

²⁴⁸ Tremblay et al. 2006

²⁴⁹ Enquête Obergö, 2011/2012 ; « *Travailler en tout temps et en tout lieu : les effets sur le monde du travail* », févr. 2017 – rapport OIT/Eurofound.

45- Les obligations de l'employeur en matière de santé et de sécurité dans le cadre du télétravail : Même dans le cadre du télétravail, l'employeur reste soumis à son obligation de sécurité²⁵⁰ qui implique de prendre toutes les mesures nécessaires afin de protéger la santé tant physique que mentale de ses salariés. C'est un enjeu majeur dans ce mode d'organisation étant donné les risques auxquels sont confrontés les travailleurs. Ainsi, il doit non seulement les évaluer²⁵¹ mais aussi mettre en œuvre des actions de prévention, d'information et des mesures de sécurité adaptées. L'ANI du 26 novembre 2020 (étendu par arrêté du 2 avril 2021, publié au JO du 13 avril)²⁵² précise cependant qu' « *il doit être tenu compte du fait que l'employeur ne peut avoir une complète maîtrise du lieu dans lequel s'exerce le télétravail et de l'environnement qui relève de la sphère privée* ». Cette déclaration semble réduire la responsabilité de l'employeur, la Cour de cassation en a jugé autrement. En effet, concernant notamment le suivi de la charge de travail des salariés à distance, les juges rappellent que « *l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il ne méconnaît pas cette obligation légale s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L4121-1 et L4121-2 du code du travail* »²⁵³. Par ailleurs, la charge de la preuve du respect du droit au repos ou des horaires effectués par le télétravailleur repose sur son employeur²⁵⁴.

Un moyen efficace d'assurer la réalisation de son obligation de sécurité est de rédiger un accord collectif ou une charte concernant les modalités du télétravail au sein de son entreprise. Bien que ce ne soit pas obligatoire, cela peut s'avérer très pratique. Dans une étude menée par le DARES en novembre 2022²⁵⁵, une analyse des accords concernant la mise en place du télétravail dans les entreprises françaises révèle des informations importantes concernant la santé et la sécurité. Il faut tout d'abord noter que dix fois plus d'accords d'entreprise à ce sujet ont été signés en 2021 (4070) qu'en 2017. La généralisation de ce mode de fonctionnement à la suite de la pandémie mondiale est évidente. Parmi ceux-ci, 77% prévoient des dispositions quant à la santé et sécurité mais cela concerne généralement le droit à la déconnexion ou la fixation des plages horaires durant lesquelles il est possible pour l'employeur de contacter son

²⁵⁰ Article L4121-1 du code du travail

²⁵¹ L4121-2 du code du travail

²⁵² Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 relatif à la mise en œuvre réussie du télétravail - Étendu par arrêté du 2 avril 2021 JORF 13 avril 2021

²⁵³ Cass. Soc. 13 avril 2023, n°21-20043

²⁵⁴ Cass. Soc. 14 décembre 2022, n° 21-18139

²⁵⁵ Dares analyses – novembre 2022 – n°57 – « *Les accords d'entreprise portant sur le télétravail : quels usages durant la crise sanitaire ?* »

salarié. Ce sont les deux seules obligations légales imposées aux entreprises. En revanche, très peu de dispositions concernent les risques spécifiques liés au télétravail. C'est à regretter au vu des effets sur les concernés évoqués précédemment.

Cependant, il faut tout de même saluer la mise en avant du droit à la déconnexion et de la délimitation de plages horaires de travail effectif. Cela contribue à respecter l'intimité, la santé mentale du salarié et, éventuellement, à éviter des risques physiques liés à l'utilisation continue des écrans. Il est par ailleurs impératif que le droit à la déconnexion fasse l'objet d'un accord ou d'une charte au sein des entreprises concernant ses modalités de mise en œuvre²⁵⁶. Il n'est donc pas interdit que cet accord ou cette charte soit le/la même que pour la mise en œuvre du télétravail. Au sujet des plages horaires durant lesquelles il est possible de contacter le travailleur ; l'accord d'entreprise, ou à défaut la charte, doit les fixer, ce qui peut s'avérer d'autant plus utile dans l'hypothèse d'un forfait annuel en jours. Cela doit s'effectuer en concertation avec le salarié, en cohérence avec les horaires de travail en vigueur dans l'entreprise et dans le respect de la loi²⁵⁷.

Enfin, depuis les ordonnances du 22 septembre 2017²⁵⁸, l'article L1222-9 du code du travail prévoit que les accidents survenus pendant les heures travaillées et sur le lieu d'exercice du télétravail sont présumés être d'origine professionnelle. Cela reste pourtant à nuancer. Des décisions récentes en appel démontrent que la frontière entre le lieu et le temps de travail en opposition à ceux de la vie personnelle du salarié reste à définir avec précision par la chambre sociale. Des situations relativement surprenantes ont illustré le fait que cette présomption pouvait facilement être écartée dès lors que le salarié avait interrompu son activité ; que ce soit en chutant dans les escaliers une minute après avoir « débadgé »²⁵⁹ ou en décidant de sortir quelques instants de son domicile pour trouver l'origine de la panne de connexion internet dont il faisait l'objet²⁶⁰, les salariés n'ont pas été couverts. La présomption d'accident du travail pour les télétravailleurs est donc en réalité bien plus faible que celle protégeant les autres salariés : les accidents de trajet et les maladies professionnelles ne sont pas compris dans celle-ci. C'est à regretter dans la mesure où les risques sont tout aussi présents et non sans lien avec l'activité

²⁵⁶ Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 relatif à la mise en œuvre réussie du télétravail - Étendu par arrêté du 2 avril 2021 JORF 13 avril 2021

²⁵⁷ ANI, 26 nov. 2020, art. 3.1.3. – article L1222-10 code du travail

²⁵⁸ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

²⁵⁹ CA Amiens, 15 juin 2023, n° 22/00474

²⁶⁰ CA Saint Denis, 4 mai 2023, n° 22/00884

professionnelle²⁶¹, d'autant plus que les salariés n'effectuent pas toujours le télétravail à domicile : ils peuvent être nomades ou travailler dans des espaces de coworking par exemple²⁶². En cas d'accident en se rendant dans un de ces lieux, serions-nous dans le cadre d'un accident de trajet ? c'est encore à préciser.

Par ailleurs, d'autres problématiques apparaissent avec le télétravail concernant l'immixtion dans la pudeur du salarié. Les modes de surveillance de ce-dernier en sont une.

46- Le contrôle de l'activité des télétravailleurs : L'une des questions posées par la mise en place du télétravail et son lien avec l'intimité du salarié est celle du contrôle de celui-ci par son employeur. En effet, bien que ne se trouvant pas dans les locaux de l'entreprise, il reste subordonné à ce-dernier qui conserve son pouvoir de direction, de contrôle et de sanction. La tentation d'adopter des méthodes de contrôle très poussées à l'aide des nouvelles technologies a poussé la CNIL à émettre le 12 novembre 2020 et le 8 avril 2021 des recommandations quant aux modalités de la surveillance des salariés à l'aide d'un système de questions-réponses.

En effet, certains employeurs faisaient usages de méthodes très invasives permises par les nouvelles technologies. Ainsi, des systèmes espions de « keylogger » permettant d'avoir un contrôle constant sur l'activité du salarié, des logiciels de surveillance audio et vidéo, des systèmes de récupération des boîtes mails ou de comptabilisation du nombre d'actions effectuées sur l'ordinateur des salariés ont pu voir le jour. La CNIL rappelle alors que les modes de surveillance mis en place doivent répondre aux exigences de proportionnalité au but recherché et de justification par la nature de la tâche à accomplir posées par l'article L1121-1 du code du travail. Cette incartade dans la vie privée ne peut se faire sans limite.²⁶³ Des alternatives sont donc proposées par la commission. Par exemple, le contrôle de l'activité peut se faire par le biais de comptes rendus réguliers par téléphone ou par mail, des systèmes auto-déclaratifs de suivi du temps de travail peuvent être mis à disposition des salariés, un logiciel de « badgeage » est également envisageable. Il est préférable de contrôler l'activité en termes de réalisation d'objectifs par le travailleur, ceux-ci devant évidemment être raisonnables.

²⁶¹ Sébastien Millet - « Télétravail : gestion des risques professionnels au domicile » - 30 juin 2023 - www.preventica.com

²⁶² Lamyline – « À quelles règles obéit le télétravail ? » - 04/2023

²⁶³ Lamyline – « La surveillance des salariés en télétravail : que peut faire l'employeur ? » - Aurélie Doranges, avocate au barreau de La Rochelle Rochefort, Oratio Avocats - 13/06/2022

D'autre part, la visio-conférence, mode majeur de communication lors des périodes télétravaillées, peut poser des difficultés quant au respect de la vie privée du salarié mais aussi de celle de ses proches vivant sous le même toit. Ainsi, il a été préconisé par la CNIL de prévoir un système de floutage de l'arrière-plan lors de celles-ci, à défaut de quoi l'employeur ne peut imposer d'allumer la caméra. Seules quelques situations font exception à cette règle : les rendez-vous client, les entretiens RH en font partie.

Quoi qu'il en soit, la surveillance des salariés ne peut se faire sans le respect par l'employeur de son obligation de loyauté et de transparence. Il doit ainsi informer le salarié de l'existence et des modalités du système de surveillance²⁶⁴. De même, il doit informer et consulter le CSE, s'il existe, sur la mise en place de tels systèmes²⁶⁵. L'information des salariés peut se faire de différentes manières comme à l'aide « *d'un mémo circularisé sous forme papier, adressé à l'ensemble des salariés et disponible de manière constante sur l'intranet de l'entreprise* »²⁶⁶.

Ensuite, « *Les dispositions légales et conventionnelles applicables aux relations de travail s'appliquent aux salariés en télétravail. Ces derniers ont les mêmes droits légaux et conventionnels que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise.* »²⁶⁷. De ce fait, même dans le cadre du télétravail, le salarié reste couvert par le secret des correspondances (au sujet des mails qu'il reçoit sur son ordinateur de prêt)²⁶⁸. Ainsi, bien que les mails reçus sur sa boîte mail professionnelle bénéficient d'une présomption simple de caractère professionnel²⁶⁹, il suffit que le salarié indique clairement qu'il s'agit de messages personnels pour que l'employeur ne puisse pas y avoir accès²⁷⁰.

Enfin, l'employeur se doit de respecter les règles du RGPD²⁷¹ en matière de gestion des données personnelles des salariés sous peine de sanctions. Cela peut aller d'une sanction administrative infligée par la CNIL pouvant monter jusqu'à 10 M€ ou 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial

²⁶⁴ L1222-4 du code du travail

²⁶⁵ L2312-8 du code du travail

²⁶⁶ Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-25301.

²⁶⁷ ANI 26 novembre 2020, article 3

²⁶⁸ Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15360.

²⁶⁹ Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 08-42486 – Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-13884.

²⁷⁰ Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942.

²⁷¹ Le règlement général sur la protection des données – RGPD - 24 mai 2016 - Modifié par : Rectificatif au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) JOUE L127 2 du 23/05/2018

total de l'entreprise pour l'exercice précédent²⁷², à des sanctions pénales. En effet, au-delà de la sanction prévue par le code pénal qui dispose qu'est puni « *d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privé d'autrui* »²⁷³, la violation du RGPD est aussi évoquée. L'article L226-16 du même code prévoit que « *Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.* ». En dernier lieu, le concerné pourra aller devant le conseil de Prud'hommes afin de dénoncer un contrôle abusif de la part de son employeur et obtenir la requalification de son licenciement, si licenciement il y a, et l'octroi de dommages et intérêts²⁷⁴.

47- Le contrôle du lieu d'exercice du télétravailleur : Pour finir, l'employeur peut outrepasser les limites de la pudeur lorsqu'il s'assure que le lieu du télétravail est en adéquation avec les besoins de l'activité du salarié. C'est d'autant plus vrai lorsque cela concerne le contrôle du domicile de celui-ci. Pourtant, dans la perspective du respect de l'obligation de sécurité de l'employeur ainsi que dans celle de permettre la réalisation du travail dans de bonnes conditions, il est envisageable qu'un accord ou une charte concernant les modalités du télétravail fixe des exigences pour que le lieu choisi soit déclaré conforme. Ainsi, il pourrait imposer au salarié de lui fournir des contrats d'assurance, des attestations concernant l'installation électrique du domicile, mais aussi lui imposer de le prévenir à chaque changement d'adresse ou travaux.²⁷⁵ Cela pose des questions en termes de respect de la vie privée du salarié mais se justifie par le fait que le télétravail soit en principe un acte volontaire du salarié qui peut le refuser sans risque de rupture de son contrat de travail²⁷⁶.

Bien qu'il représente un grand nombre d'avantages et un facteur d'autonomisation des salariés, le télétravail pose donc de nombreuses difficultés quant au respect de la pudeur des salariés et les frontières à respecter par l'employeur doivent encore être précisées. En outre, comme évoqué plus tôt, ce mode d'organisation favorise le développement de certains troubles chez les

²⁷² Lamyline – « La surveillance des salariés en télétravail : que peut faire l'employeur ? » - Aurélie Doranges, avocate au barreau de La Rochelle Rochefort, Oratio Avocats - 13/06/2022

²⁷³ Article L226-1 code pénal

²⁷⁴ Cass. soc., 1er juin 2017, n° 15-23522 – Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-14991.

²⁷⁵ Guide pratique Le Lamy négociation d'entreprise – « Conformité du lieu du télétravail » - 03/2024

²⁷⁶ C. trav., art. L. 1222-9 ; ANI du 26 novembre 2020 (étendu le 13 avril 2021 par Arr. 2 avr. 2021, NOR : MTRT2110108A, JO 13 avr.

individus, des sujets touchant aussi à l'intimité et parfois compliqués à évoquer au sein du monde professionnel. C'est le cas des addictions.

Section 2 : Les addictions sur le lieu de travail, une atteinte nécessaire à la pudeur pour aider le salarié

a) Le lien bidirectionnel entre addictions et vie professionnelle

48- Introduction aux addictions en France : L'addiction se définit selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) comme « un état de dépendance périodique ou chronique à des substances ou à des comportements » et se caractérise par le fait d'être dans l'impossibilité de contrôler un comportement en dépit des effets néfastes qu'on lui connaît, tant sur la santé que sur les relations entretenues avec les autres, dans l'objectif généralement de ressentir du plaisir ou d'échapper à un mal-être interne.

Le « *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux* » (DSM 5-TR) rédigé par l'*American Psychiatric Association* énumère les 11 critères permettant de diagnostiquer la présence d'une addiction. Si un sujet présente au moins deux des onze critères au cours des douze derniers mois, il rentrera dans la classification des comportements addictifs. La liste en est la suivante :

- Besoin impérieux et irrésistible de consommer la substance ou de jouer (craving)
- Perte de contrôle sur la quantité et le temps dédié à la prise de substance ou au jeu
- Beaucoup de temps consacré à la recherche de substances ou au jeu
- Augmentation de la tolérance au produit addictif
- Présence d'un syndrome de sevrage, c'est-à-dire de l'ensemble des symptômes provoqués par l'arrêt brutal de la consommation ou du jeu
- Incapacité de remplir des obligations importantes
- Usage même lorsqu'il y a un risque physique
- Problèmes personnels ou sociaux
- Désir ou efforts persistants pour diminuer les doses ou l'activité
- Activités réduites au profit de la consommation ou du jeu
- Poursuite de la consommation malgré les dégâts physiques ou psychologiques

Et elle peut concerner la consommation de substances illicites, comme les drogues (cannabis, opiacés, cocaïne etc...), mais aussi de produits tout à fait licites et acceptés socialement comme

le tabac, l'alcool ou des médicaments. Dans ces cas-là, il est encore plus complexe de les identifier avant d'arriver à un certain « point de bascule » à partir duquel les effets sur la santé du concerné sont indéniables. Elles peuvent aussi concerner des comportements induisant ou non des substances, cela arrive généralement avec les jeux d'argent, les jeux vidéo, les jeux de hasard.

49- L'addiction en quelques chiffres : Les problèmes d'addictions sont anciens et compliqués à repérer. En effet, selon les données de L'observatoire Français Des Drogues et Des Tendances Addictives (OFDT) publiés en 2022, il est estimé que parmi les Français de 11 à 75 ans :

- 47 millions consommeraient de l'alcool dont 5 millions quotidiennement
- 37 millions consommeraient du tabac dont 12 millions quotidiennement
- 18 millions consommeraient du cannabis dont 850 000 quotidiennement
- Plus d'un million cinq cent mille consommeraient des substances psychoactives illicites au moins occasionnellement.

Concernant les jeux d'argent et de hasard, ce sont 21 millions des citoyens entre 18 et 75 ans qui seraient concernés dont 450 000 quotidiennement.

Ces chiffres révèlent l'importance que revêt cette problématique qui est de santé publique et qui impacte directement le comportement des salariés en entreprise. L'Institut National de Recherche et de Sécurité (INRS) relève par ailleurs que les données varient en fonction de l'âge, du genre ou encore de la classe socio-professionnelle. La MILDECA (Mission Interministérielle de Lutte Contre les Drogues Et Les Conduites Addictives) rappelle que l'emploi est à l'origine un facteur de protection contre les addictions, offrant un cadre permettant d'être en contact avec l'extérieur. Cependant, les chiffres précédemment cités mettent en lumière le fait que la pandémie de Covid-19 en 2020 a mené à une évolution de la consommation dans toutes les catégories alors que la prise en charge des concernés a été rendue difficile par l'isolement engendré par les confinements.

50- Addiction et pudeur : Parler de l'addiction c'est se confier sur sa vulnérabilité, il est aisé de comprendre que les collègues ou les managers ne souhaitent pas l'évoquer. Ce sujet touche à la vie privée et à l'état de santé, communiquer dessus n'est pas aisé dans la mesure où des clichés tenaces sur les personnes addictes véhiculent notre société. Seulement, les intéressés

sont en grande difficulté que ce soit pour lutter contre leur addiction ou pour sortir du déni et admettre qu'ils en souffrent. Il paraît dès lors nécessaires que des mesures soient mises en place pour les aider à se sortir de ce cercle infernal et pour empêcher de nouveaux salariés de tomber dedans. N. Prisse, président de la MILDECA, recommande un changement culturel au sein des entreprises, une attention accrue envers ses collègues et une approche « collective et préventive » plutôt que les prises en charge « individuelles et tardives ».

De plus, les manières de travailler ont fortement évolué depuis le confinement de 2020 et le télétravail s'est imposé dans la plupart des entreprises. Avec celui-ci, la difficulté à aborder le sujet de l'addiction s'est accrue en raison de la distance avec les collègues. 74% des travailleurs interrogés déclarent se sentir « démunis » face à cette situation²⁷⁷. Nicolas Prisse évoque un « tabou » en entreprise.²⁷⁸ La plupart des salariés ou des managers, que ce soit avant le confinement ou non, n'abordent pas le sujet en raison du lien direct avec la vie privée du concerné, on aura tendance à dire qu'il traverse un moment difficile et que cela ne nous concerne pas. Il parle même d'éviter de « lui créer des problèmes » avec l'employeur. En outre la difficulté à avoir une preuve concrète de l'addiction d'un des salariés induit un risque d'erreur assez important, ce fut le cas dans une affaire où l'employeur avait licencié à tort un employé dont le comportement était explicable par la prise d'un traitement médical²⁷⁹. La prudence est de mise lorsque l'on se penche sur ce sujet.

51- Le lien bidirectionnel entre addiction et travail : S'il convient de parler des addictions dans le cadre du travail, c'est parce qu'elles mènent à des comportements irrationnels, à une perte de productivité et à des risques inconsidérés. La prise de substances, même en petite quantité, altère la conscience du danger et la MILDECA estime qu'entre 15 et 20 % des accidents professionnels, de l'absentéisme et des conflits au travail sont en lien direct avec la consommation de substances psychotropes ou d'alcool.²⁸⁰ Les seules données fiables concernent l'alcool et une étude de 2021 de cohorte CONSTANCES révèle que le risque d'accident grave au travail est multiplié par deux chez les hommes consommant au moins 4 verres par jour et chez les femmes en consommant au moins 2. Le pourcentage baisse mais reste

²⁷⁷ Télétravail & pratiques addictives en période de crise. GAE Conseil - Odoxa (Novembre 2020)

²⁷⁸ Les Cahiers du DRH, N° 317, 1er mars 2024 – « Addictions en entreprises : la piste ESPER »

²⁷⁹ Cass. soc., 21 mai 1981, no 79-41.935

²⁸⁰ Lamyline - Partie 1 Champ de la protection des salariés - Titre 3 Les risques au travail - Thème 127 Addictions au travail - Section 3 - Drogues – « 127-40 - Comment l'employeur peut-il faire face au problème de la consommation de drogue ? »

élevé chez les personnes consommant de occasionnellement 6 verres ou plus par semaine puisque le risque est alors augmenté de 50%.²⁸¹

L'emploi a en outre un effet bidirectionnel sur les addictions, il est à la fois un facteur de protection permettant de s'échapper de la solitude et de l'isolement, mais aussi un facteur de risque. L'INRS parle notamment des substances prises par les salariés pour « tenir » face à divers éléments tels que l'anxiété, le contact perpétuel avec les clients, les travaux « atypiques » comme les horaires de nuit, l'exposition au froid ou à la chaleur etc...²⁸²

N. Prisse salue l'impact de l'emploi en termes de prévention contre les addictions. En effet, le nombre de concernés est de 1,3 à 2 fois supérieur chez les inactifs selon le comportement ciblé. Cependant, il relève que l'environnement de travail est parfois aussi un facteur aggravant quant à ces-derniers. La surcharge de travail, les risques psychosociaux, la pénibilité physique ou l'organisation de l'entreprise à l'origine de stress peut les déclencher ou les aggraver.

La prise en charge est aujourd'hui trop tardive selon le président de la MILDECA qui indique qu'elle intervient de manière individuelle et ce lorsque la conduite addictive a déjà un impact sur les capacités de l'individu, sur ses missions, dans les pires cas lorsqu'un accident parfois grave est survenu²⁸³. L'approche est alors individuelle, médicale et curative mais aussi disciplinaire. Seulement il semble que ce ne soit pas la solution la plus pérenne pour sortir un sujet addictive du cercle vicieux dans lequel il se trouve.

52- Les effets du télétravail et de le Covid-19 sur les pratiques addictives : Dans une entrevue en date de 2021 entre les Cahiers Lamy du CSE, Alexis Peschard, addictologue et président de GAE Conseil, et Jamila El Berry, avocate au cabinet GEB avocats, les spécialistes tentent d'expliquer les effets du confinement et du télétravail sur les pratiques addictives.²⁸⁴ Deux études d'avril et novembre 2020 menées conjointement par GAE conseil et l'institut Odaxa ont révélé que 5,5 millions de français avaient augmenté leur consommation d'alcool pendant le premier confinement, 22% leur consommation d'anxiolytiques et de somnifères, 50% leur consommation d'écrans ou de réseaux sociaux et un fumeur sur quatre sa consommation de cannabis. En outre, 81% des salariés interrogés craignaient un risque

²⁸¹ https://www.drogues.gouv.fr/sites/drogues.gouv.fr/files/atoms/files/rapport_constances_web.pdf

²⁸² « Pratiques addictives en milieu de travail, comprendre et prévenir » – INRS 2023

²⁸³ Les Cahiers du DRH, N° 317, 1er mars 2024 - Addictions en entreprises : la piste ESPER

²⁸⁴ Les Cahiers Lamy du CSE, N° 212, 1er mars 2021

d'hyperconnexion en raison du télétravail, 66% une augmentation de leur consommation d'alcool et 75% de leur consommation de tabac.

Alexis Peschard parle d'une « première vague » de salariés ayant sombré dans leur addiction à la suite du premier confinement entre mars et juin 2020. Cela concernait les individus déjà fragiles et présentant un terrain sensible à ces comportements. Seulement, il craint que la crise prolongée du Covid-19 ait conduit à une « seconde vague ». En effet, l'incertitude causée par la pandémie a contribué à une situation particulièrement stressante et les effets du télétravail ne sont pas à négliger. Parmi les salariés interrogés, 31% déclarent avoir ressenti un sentiment d'isolement tout au long de la crise de la Covid-19, parmi les travailleurs sensibles aux addictions, 29% déclarent avoir augmenté leur consommation en raison de la modification des conditions de travail et 26% en raison de la charge de travail. En revanche, pour ceux ayant réduit leur consommation, cela serait davantage lié à des raisons tenant à la vie privée telles que le poids, la bonne santé, le sommeil ou l'activité physique.²⁸⁵

53- L'obligation de sécurité : L'employeur est soumis à une obligation générale de sécurité comprenant la prévention contre les addictions et ce notamment en télétravail.²⁸⁶ Dès lors, il doit prendre « toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». Cela passe tant par la prévention des risques que par l'information et la formation des salariés ou encore la mise en place de mesures adaptées. Dans le cadre des addictions, l'enjeu est double : il se doit de protéger le travailleur contre le risque de tomber dans la dépendance pouvant mener à une altération de sa santé physique et mentale, mais aussi de protéger les autres travailleurs contre les accidents éventuels que peuvent engendrer un salarié addict. Il est soumis à une obligation dite de « moyens renforcés » dans la mesure où il est réputé l'avoir remplie dès lors qu'il démontre avoir pris toutes les mesures nécessaires à la protection de la santé physique et mentale de ses salariés tel que prévu aux articles L4121-1 et 2 du code du travail²⁸⁷.

En revanche, si l'employeur manque à son obligation de sécurité, il peut voir sa responsabilité engagée sur le terrain de la faute personnelle²⁸⁸, de la faute inexcusable (s'il avait ou aurait dû

²⁸⁵ INRS 2023

²⁸⁶ L4121-1 code du travail

²⁸⁷ Cass. Soc. 25-11-2015, n° 14-24.444

²⁸⁸ art. L4741-1 et suivants code du travail

avoir conscience du danger auquel il exposait ses salariés mais n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver²⁸⁹), ou encore sur le plan pénal²⁹⁰.

54- L'action des salariés : De son côté, le salarié est aussi soumis à cette obligation en vertu des règles légales, du règlement intérieur ou de ses obligations contractuelles : « il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. »²⁹¹ En cas de manquement, il pourrait faire l'objet d'une procédure disciplinaire s'il a potentiellement mis en danger ses collègues, des tiers ou lui-même. Les sanctions pourraient aller jusqu'à un licenciement pour faute.²⁹²

Aussi le salarié peut-il être un vrai acteur dans le cadre de la lutte contre les addictions. Au-delà du salarié concerné qui se doit de se retirer dès lors qu'il sent que son comportement pourrait nuire à sa sécurité, celle de ses collègues ou celle des tiers, sans quoi il pourrait par exemple être considéré qu'il a commis une faute inexcusable (« la faute volontaire du salarié, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience »)²⁹³ ; il est important que les travailleurs portent une attention accrue aux membres de l'équipe afin de potentiellement prévenir l'employeur en cas de doutes sur un comportement à risque afin qu'un accompagnement adapté soit mis en place. En outre, les salariés peuvent exercer un droit de retrait ou un droit d'alerte en cas de danger grave et imminent.²⁹⁴

Quoi qu'il en soit, dans les actions menées par l'employeur, la difficulté sera toujours de lier avec harmonie son obligation de prévention et le respect de la vie personnelle des travailleurs ainsi que de leur dignité. C'est pourquoi nous allons désormais aborder quels sont les moyens dont il dispose.

²⁸⁹ Soc. 28 févr. 2002, n° 00-11.793 ; Soc. 11 avr. 2002, n° 00-16.535

²⁹⁰ Article 121-3 Code pénal

²⁹¹ L4122-1 du code du travail

²⁹² Cass. Soc, 4 octobre 2011, 10-18-862

²⁹³ Cass. civ.2. 27 janv. 2004 n°02-30693

²⁹⁴ article L4131-1 du Code du travail

55- Le document unique d'évaluation des risques professionnels : Le document unique d'évaluation des risques qui doit être mis en place dans toutes les entreprises dès l'embauche du premier salarié²⁹⁵. Il y consigne les différents risques auxquels sont exposés les travailleurs en fonction de leur poste de travail et doit être mis à jour au moins une fois par an dans les entreprises d'au moins 11 salariés et à chaque aménagement important modifiant les conditions de santé, de sécurité et de travail ou bien dès lors qu'une information supplémentaire tenant à l'évaluation des risques est portée à la connaissance de l'employeur.²⁹⁶ En cas d'absence de document unique ou de mise à jour de ce dernier, l'employeur encourt jusqu'à 1500 euros d'amende pouvant monter à 3000 euros si récidive²⁹⁷. Le document doit être mis à disposition des salariés, du CSSCT s'il en existe un, de l'agent de l'inspection du travail et de la CARSAT (caisse d'assurance retraite et de santé au travail).²⁹⁸

56- Le règlement intérieur : L'employeur peut (dans les entreprises de moins de 50 salariés) et doit (dans les entreprises de plus de 50 salariés) mettre en place un règlement intérieur consignait des règles de discipline, de santé et de sécurité²⁹⁹. Ce dernier ne peut avoir pour effet de limiter les libertés individuelles des salariés sans que cela ne soit justifié par la nature de la tâche à accomplir ni proportionné au but recherché. Il est rédigé par l'employeur et décrit la nature et l'échelle des sanctions encourues en cas de violation de ses dispositions. Lorsque l'entreprise dispose d'un comité social et économique (CSE), l'employeur doit le consulter avant l'entrée en vigueur du règlement. Il peut comporter des dispositions communes et des dispositions spécifiques suivant les catégories professionnelles concernées.³⁰⁰ Pour être opposable aux salariés, le règlement intérieur doit faire l'objet d'un dépôt auprès du greffe du conseil de Prud'hommes compétent pour l'entreprise ainsi que de mesures de publicités auprès de toutes les personnes concernées par ses dispositions. Il doit également être transmis à l'inspecteur du travail.³⁰¹

²⁹⁵ R4121-1 et suivants

²⁹⁶ R4121-2

²⁹⁷ R4741-1

²⁹⁸ R4121-4

²⁹⁹ L1311-1 et 2

³⁰⁰ L1321-1 à 6 et R1321-1 à 6

³⁰¹ R1321-1 à 4

b) La détection et la gestion des addictions : entre confidentialité, respect de la pudeur du salarié et nécessité de venir en aide

57- La détection de la consommation de substances : La consommation de stupéfiants est interdite par le code de santé publique et punie d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende.³⁰² C'est pourquoi le code du travail ne l'évoque pas particulièrement. Cependant, puisque certains salariés s'adonnent parfois à cette pratique qui altère leur conscience, les rend moins productifs et plus aptes à causer des accidents de travail, l'employeur ne peut rester passif s'il veut préserver la sécurité de ses équipes. Dans le cadre de son obligation de sécurité, il a donc été admis que des tests de dépistage puissent être menés sur les salariés afin de détecter la présence éventuelle d'une substance psychotrope dans l'organisme. Cependant, effectuer ce type de test peut poser des questions en termes d'ingérence dans la vie personnelle de chacun. Le respect de la vie privée des travailleurs aussi peut être remis en cause si les tests révèlent une consommation qui aurait eu lieu en dehors du temps et du lieu de travail. Toutefois, cela peut s'avérer nécessaire quand il s'agit d'apporter des preuves objectives qu'un salarié est sous l'emprise de drogue, de médicaments ou d'alcool ou bien qu'il a enfreint l'interdiction de s'introduire dans les locaux avec ces produits.

Ce sujet est donc à l'origine des controverses. Rendre possible la pratique de tests sur le lieu de travail c'est toucher à l'intégrité de la personne comme en témoigne le fait que le Comité Consultatif National d'Éthique se soit saisi du sujet en 2011³⁰³. Il a alors été admis que ce type de dépistage était acceptable sur le plan éthique mais se devait de répondre à certaines règles. Par ailleurs, la Direction Générale du travail (DGT) est plutôt opposée à cette pratique.

De nombreuses questions restaient en suspens concernant la fiabilité des tests qui peuvent être de « faux-positifs », mais aussi au sujet des mesures à adopter puisque le lien mathématique entre la présence d'une substance dans l'organisme et la modification du comportement du salarié ne peut pas être fait, également parce que les tests permettent de constater une consommation et non une addiction et enfin, car la nature des tests utilisés n'était pas définie :

³⁰² L3421-1 CSP

³⁰³ Avis 114 - Usage de l'alcool, des drogues et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection (2011-05-05)

s'il s'agit d'examens biologiques, la présence d'un médecin ou d'un biologiste est nécessaire³⁰⁴ alors que cela n'est pas le cas s'il s'agit d'un simple « test à visée de dépistage, d'orientation diagnostique et d'adaptation thérapeutique immédiate »³⁰⁵. La Cour européenne des droits de l'Homme a quant à elle admis dès 2002 qu'un employeur puisse avoir recours à un test urinaire pour le dépistage d'un salarié responsable de la sécurité d'autrui. Il s'agissait en l'occurrence d'un membre de l'équipe de sauvetage d'un ferries et le soumettre à un contrôle à une fréquence d'une fois par an n'était ni attentatoire à la vie privée, ni à la dignité des personnes, ni disproportionné au but recherché par l'employeur qu'était la sécurité des passagers.³⁰⁶

Le Conseil d'État s'est prononcé en 2016 sur l'utilisation de dispositifs de dépistage en France, plus précisément sur les tests salivaires³⁰⁷. Il se montre favorable mais pose quelques limites que l'employeur se doit de respecter. Pour lui, ce type de contrôle n'est pas un examen de biologie médicale et n'a donc pas besoin d'être réalisé par un médecin ou un biologiste contrairement à ce que préconiserait l'administration et le CCNE. Cette décision, va cependant dans le sens du Conseil National de l'Ordre des médecins qui considère que cela ne relève pas de la mission des professionnels de santé³⁰⁸ tout comme la Cour de cassation³⁰⁹. Les personnes ne charge du test se devront évidemment de respecter le secret professionnel, le secret médical s'il s'agit d'un médecin.

Il convient néanmoins de poser un cadre à cette pratique afin de ne pas s'immiscer de manière démesurée dans la pudeur de chacun. Le Conseil d'État énonce que ces contrôles ne peuvent pas être systématiques et concerner tout le personnel, cela porterait aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives une atteinte disproportionnée par rapport au but recherché et serait donc illicites³¹⁰. Aussi l'employeur doit-il définir la liste des postes pouvant être concernés en concertation avec le CSE, il s'agit des postes qualifiés par la Conseil d'État « d'hypersensibles drogue et alcool ». Le CCNE a préféré l'expression de « postes de sureté et de sécurité » dans son avis de 2011. En d'autres termes, ce sont ceux qui requièrent une attention particulière car la consommation de substances pourrait entraîner la mise en danger du salarié, de ses collègues et des tiers. Afin d'éviter toute discrimination ou risque de ciblage injustifié,

³⁰⁴ L6211-7 CSP

³⁰⁵ L6211-3 CSP

³⁰⁶ CEDH, 1^{re} ch., 7 nov. 2002, no 58341/00, Madsen

³⁰⁷ Conseil d'État 394178, lecture du 5 décembre 2016 - Analyse n° 394178

³⁰⁸ CNOM avis 3 septembre 2012

³⁰⁹ Cass. Soc. 8 février 2012, n° 11-10.382

³¹⁰ Conformément aux articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail

l'employeur peut se fonder sur la liste de postes faisant l'objet d'une surveillance médicale renforcée selon le code du travail.³¹¹

Elle doit être consignée dans le règlement intérieur tout comme les modalités des dépistages, leur fréquence, la possibilité pour le salarié de se faire assister par un tiers lors de celui-ci, de solliciter une contre-expertise financée par l'employeur mais aussi de refuser ce test et les conséquences que cela peut avoir. Chacun des salariés susceptibles de faire l'objet d'un test doit être prévenu individuellement par écrit. En outre, pour ceux n'entrant pas dans la liste mais dont l'employeur soupçonne une consommation, ils peuvent se voir proposer un test. Ils pourront cependant toujours le refuser.

La question se pose des conséquences qu'aurait le test positif pour le salarié. Tout d'abord, il semble que l'employeur puisse saisir le médecin du travail dans le cadre de son obligation de sécurité s'il a des doutes sur le comportement addictif d'un salarié. Ce-dernier pourra dès-lors déclarer ou non le salarié inapte à son poste à la suite d'examens médicaux sans pour autant révéler l'origine de l'inaptitude. A noter que son avis peut faire l'objet d'une contestation par l'employeur³¹².

Pour ce qui est d'une éventuelle sanction, la Cour de cassation semble l'admettre pour les salariés dont le test est positif mais seulement s'ils occupent un poste à risque tel que définit précédemment. La sanction peut aller jusqu'au licenciement disciplinaire pour faute grave³¹³. Aussi, en cas d'introduction de drogue sur le lieu de travail, il est toujours possible de licencier le salarié puisque son activité est illicite, et ce même lorsqu'il s'agit d'un acte isolé³¹⁴. Enfin, un salarié s'adonnant au trafic de substances sur le lieu de travail peut se voir licencié pour faute grave³¹⁵ et puni pénalement³¹⁶. Sinon, l'employeur souhaitant justifier un licenciement à la suite d'un test positif devra passer par la procédure de reconnaissance d'inaptitude du salarié ou bien se fonder sur des faits objectifs constitutifs d'une faute de la part du salarié comme des absences répétées, des erreurs lors de ses missions etc... plus récemment, il a été jugé par la Cour d'appel de Rouen qu'un test positif pour un chauffeur routier suivi du refus de celui-ci de passer deux nouveaux tests par la suite afin de vérifier la fiabilité du premier pouvait justifier un

³¹¹ R4624-19, R4154-2, L4523-1 et R4523-2

³¹² L4621-1

³¹³ Cass soc 27 mars 2012 n°10-19-915

³¹⁴ CA Montpellier, 7 avril 2000, RJS 11/00 n°1201

³¹⁵ Cass. soc., 27 oct. 2009, no 08-40.958

³¹⁶ C. pén., art. 222-39

licenciement pour faute grave. En effet, la Cour argumente en avançant que le fait de faire passer ces tests démontrait que l'employeur souhaiter laisser le bénéfice du doute au salarié, que ces vérifications étaient légitimes et qu'en refusant d'y procéder le salarié avait fait preuve d'inconscience et d'insubordination. Enfin, elle précise que la présence d'un officier de police judiciaire n'était pas nécessaire pour la réalisation des tests. La partie de la décision la plus marquante est certainement celle où les juges déclarent que la qualité de travail, l'absence d'antécédents disciplinaires ou encore l'ancienneté du concerné ne pouvaient pas réduire la faute et que la mise à pied conservatoire n'était pas ici nécessaire.³¹⁷ Ce sont pourtant des éléments généralement pris en compte dans la décision de sanction de la part de l'employeur. Cette décision me paraît toutefois justifiée dans la mesure où le chauffeur routier est susceptible de mettre autrui et lui-même en danger.

Il semble cependant que la sanction ne soit pas nécessairement la meilleure solution dans le cadre de la lutte contre les addictions en entreprise et la prévention ainsi que l'accompagnement sont préconisés.³¹⁸

58- Les acteurs de la prévention au travail :

- **La CSSCT** : Dans les entreprises de plus de 300 salariés, une commission santé, sécurité et conditions de travail doit être mise en place par le CSE, elle est facultative dans les autres cas.³¹⁹ Les membres de la CSSCT peuvent exercer un droit d'alerte en cas de danger grave et imminent dont ils ont connaissance soit de leur propre fait, soit de celui d'un des salariés.³²⁰ Son objectif est entre autres d'analyser les risques professionnels et de proposer toute mesure utile pour lutter contre les risques psychosociaux souvent à l'origine des addictions.

³¹⁷ CA Rouen, 11 avr. 2024, n° 22/03569

³¹⁸ Lamyline – Formulaires ProActa Santé sécurité au travail – « Partie 3 Prévention des risques particuliers / Prévention des addictions au travail / 342 Drogue au travail »

³¹⁹ L2315-36 et L2315-37

³²⁰ L4131-2

- **Le service de santé et de prévention au travail** : tout employeur doit adhérer (entreprises de moins de 500 salariés) ou créer (entreprises de plus de 500 salariés) un service de santé et de prévention au travail (SSPT). Son rôle est de conseiller l'employeur sur les mesures utiles à prendre en prévention de comportements à risque et ce notamment dans le cadre du télétravail.³²¹ Enfin, le médecin du travail, tenu au secret médical³²², doit surveiller les conditions d'hygiène et de sécurité au travail ainsi que les risques de contagion³²³ mais aussi prescrire des examens supplémentaires pour détecter une inaptitude³²⁴ ou organiser toute visite médicale qu'il souhaite³²⁵. Son rôle est préventif mais il peut déceler une addiction au cours de ces divers examens. Il sera notamment en mesure de déclarer inapte à son poste un individu addicté tout en préservant le secret médical.

59- Autres solutions : L'employeur peut envisager de mettre en place au sein de l'entreprise un groupe de pilotage et un groupe de prévention des addictions, un système d'alerte via une ligne téléphonique dont l'objectif ne serait évidemment pas la dénonciation mais davantage l'écoute. Ainsi les salariés pourraient confier leurs inquiétudes quant aux potentielles addictions de leurs collègues et les personnes dépendantes pourraient trouver conseil auprès d'un interlocuteur extérieur à l'entreprise. Aussi, lorsqu'un test est revenu positif ou que le salarié admet de reconnaître sa situation de dépendance, la signature d'un contrat d'accompagnement et suivi pourrait porter ses fruits. En créant un climat de confiance entre l'intéressé, le médecin du travail et le supérieur hiérarchique, la fixation d'objectifs réalisables semble être une piste plus adaptée à la situation de vulnérabilité dans laquelle le travailleur se trouve.³²⁶

60- Dispositif « ESPER » (*les Entreprises et les Services Publics s'Engagent Résolument*) :

En octobre 2021, la MILDECA lance le dispositif « ESPER » dans le but de prévenir sur les conduites addictives et de promouvoir la santé au travail. Le programme repose sur une charte, signée avec les dirigeants d'entreprise, dans le but d'aborder cette thématique difficile en amont

³²¹ L4622-22.

³²² L1110-4 code de santé publique

³²³ L4622-3

³²⁴ R4624-35

³²⁵ R4624-34

³²⁶ Lamyline – Formulaires ProActa Santé sécurité au travail – « Partie 3 Prévention des risques particuliers / Prévention des addictions au travail / 342 Drogue au travail »

de toute aggravation de la situation et ce avec un regard préventif et collectif³²⁷. Quatre objectifs sont clairement affichés :

- Élaborer un projet global de prévention des conduites addictives
- Créer un climat de confiance et de dialogue dans l'ensemble du personnel en prônant la transparence sur le but suivi et en libérant la parole
- Mettre réellement en œuvre une démarche de prévention qui se doit d'être non-stigmatisante mais aussi respecter la dignité de chacun
- Instaurer un suivi des personnes vulnérables afin d'éviter la désinsertion.

Et cela ne s'arrête pas là puisque des réunions locales sont organisées par les partenaires du dispositif afin qu'un accompagnement de proximité et un échange sur les bonnes pratiques se crée. Pour les employeurs signataires cela implique de s'engager dans la lutte contre les addictions via une méthode plus douce que la sanction ou le contrôle. La démarche est progressive, le sujet des addictions ayant été écarté pendant longtemps, l'objectif n'est pas de tout changer du jour au lendemain. Un état des lieux est indispensable pour identifier les problématiques auxquelles l'entreprise doit faire face ainsi que les ressources dont elle dispose pour accompagner ses salariés. De surcroît, adhérer à cette charte démontre le niveau de responsabilité sociale dont l'employeur fait preuve et peut présenter un facteur d'attractivité pour recruter, améliorer leur image mais aussi permettre une meilleure performance au sein de ses équipes puisque les addictions contribuent à une perte de productivité des salariés.

Ce sont, en 2024, plus de 80 entreprises dans toutes les régions qui ont signé la charte soit plus d'un million de salariés concernés. Leurs actions passent par des « *Journées Prévention et Santé au Travail* » au cours desquels sont données des conférences, organisées des activités et des quizzs etc... mais aussi par des formations des managers afin qu'ils soient aptes à détecter un comportement à risque et à aborder le sujet avec le concerné. Certaines entreprises ont aussi fait le choix de centrer leurs campagnes sur les addictions les plus fréquentes dans leur domaine (exemple : un focus sur les effets de l'alcool ou de la drogue au volant dans le secteur routier). Enfin, des campagnes d'affichage faisant le lien entre les substances et les violences sexistes et sexuelles ou la promotion d'évènements comme « le mois sans tabac » peuvent contribuer à sensibiliser le plus grand nombre.

³²⁷ Les Cahiers du DRH, N° 317, 1er mars 2024 - Addictions en entreprises : la piste ESPER

61- Le cas particulier de l'alcool : L'alcoolisme est l'addiction la plus répandue en France. Il convient donc d'en étudier plus précisément le phénomène. Bien qu'il soit prohibé de laisser rentrer un individu en état d'ivresse dans l'entreprise³²⁸, la consommation sur le lieu de travail n'est pas totalement proscrite. D'ailleurs, le règlement intérieur ne peut contenir une clause prévoyant une interdiction générale et absolue de la consommation d'alcool sur le lieu de travail sans que cela ne soit justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché, elle serait illicite³²⁹.

En effet, le code du travail prévoit qu'il est possible d'autoriser la consommation de vin, de bière, de cidre et de poiré sur le lieu de travail, cette liste étant limitative.³³⁰ Cependant, l'employeur peut en limiter voire en prohiber la consommation à l'aide d'une disposition dans le règlement intérieur ou dans une note de service en définissant les postes concernés et ce en raison des risques d'atteinte à la santé et à la sécurité des salariés ou des tiers. Cet encadrement doit cependant être justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché.

La consommation d'alcool sur le lieu de travail survient souvent à l'occasion de « pots » comme les pots de départ ou de fin d'année pendant lesquels l'employeur reste responsable de ses salariés dans la mesure où il les a autorisés voire été à l'initiative. Si, après évaluation des risques, l'employeur décide d'autoriser la consommation d'alcool sur le lieu de travail ; l'INRS recommande d'imposer quelques règles minimales au-delà de la limitation des types d'alcool acceptés par le code du travail : ne prévoir qu'un à deux verres par personne seulement, qu'il est interdit d'inciter mineurs, apprentis ou femmes enceintes à boire ou qu'il est interdit de forcer des collègues à boire. Aussi, dans l'objectif de ne pas palier à son obligation de sécurité, l'employeur doit prévoir des boissons non-alcoolisées pour tous les salariés, laisser un temps de latence entre la prise d'alcool et la reprise d'une activité à risque ou du volant mais aussi prévoir à manger afin d'éviter le « pic d'alcoolémie ». Ces mesures doivent être inscrites au règlement intérieur ou dans une note de service.³³¹

³²⁸ R4228-21

³²⁹ CE, 12 nov. 2012, n° 349365

³³⁰ L4228-20

³³¹ INRS 2023 dossier « addictions »

L'alcoolisme en soi ne peut en outre être le motif du licenciement, cela relève de l'état de santé et un tel licenciement serait discriminatoire et donc nul.³³² En revanche, le fait pour le salarié de se trouver en état d'ébriété sur le lieu de travail peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire allant jusqu'au licenciement pour faute (à noter qu'il ne s'agira pas d'une faute lourde dans la mesure où le salarié en état d'ivresse n'a pas l'intention de nuire à son employeur)³³³. Il est important que la sanction soit mesurée et proportionnée à la faute commise par le salarié, chaque situation doit être évaluée individuellement en observant par exemple le passif du salarié dans l'entreprise, si cela arrive ou non régulièrement etc...

Cependant, l'employeur reste tenu à une obligation de sécurité envers ses salariés en ce qui concerne la consommation d'alcool et doit être particulièrement vigilant car le simple fait de démontrer que le salarié en aurait consommé en son âme et conscience et ce en dépit des interdictions consignées dans le règlement intérieur ne suffit pas à l'exonérer de sa propre responsabilité. Ainsi, il pourrait se voir condamné pour faute inexcusable alors même que d'autres fautes ont mené à un accident de travail³³⁴ voire déclaré responsable pénalement³³⁵.

Ainsi, tout comme pour le dépistage de substances psychoactives, il peut recourir à des tests si ceux-ci ont été prévus par le règlement intérieur ou une note de service. La possibilité d'y recourir doit se limiter à certains postes induisant des travaux dangereux, la conduite de véhicules ou de machines³³⁶. Ce sont les salariés effectuant des travaux de nature à exposer des personnes ou des biens à un danger qui sont plus largement concernés³³⁷.

Toutes les modalités du contrôle, leur fréquence ainsi que la possibilité pour le salarié d'être assisté par un tiers lors de ces derniers et d'en contester le résultat doivent figurer dans le règlement intérieur sans quoi le test serait illicite³³⁸. Aussi, l'employeur qui ne respecterait pas à la lettre les conditions fixées par le règlement ne pourrait-il pas se prévaloir du résultat positif de celui-ci³³⁹.

L'employeur n'a cependant pas à préciser qui aura la charge de réaliser les tests dans le règlement intérieur³⁴⁰ et, n'étant pas un acte médical, il pourra l'être par lui, l'individu ou

³³² C. trav., art. L. 1132-1 et L. 1132-4

³³³ Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-44.432 ; Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 07-42.294 D

³³⁴ Cass. ass. plén., 24 juin 2005, n° 03-30.038

³³⁵ Cass. crim., 30 nov. 1993, n° 92-82.090

³³⁶ CE, 1er févr. 1980, n° 06361

³³⁷ Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436

³³⁸ Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436 PB ; Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878

³³⁹ Cass. soc., 18 févr. 2016, n° 14-23.149

³⁴⁰ CE, 9 oct. 1987, n° 72220

l'organisme qu'il choisit³⁴¹. Il peut en outre y avoir recours au début de la journée de travail puis pendant les heures de travail³⁴² mais le salarié peut le refuser dès lors que la journée de travail est finie³⁴³.

Concernant les conséquences rattachées à un test positif, si le Conseil d'État n'avait reconnu l'utilisation des éthylotests que dans un but de prévention et non de reconnaissance d'une faute³⁴⁴, la Cour de cassation a ensuite admis que l'employeur use de son pouvoir disciplinaire lorsque le test positif démontre un état d'ébriété pouvant résulter en une situation dangereuse³⁴⁵. Il en va de même, lorsqu'une consommation excessive conduit à ternir l'image de l'entreprise³⁴⁶. L'employeur pourra sanctionner un salarié en état d'ébriété avéré. Il n'a cependant pas été admis en 35 ans la sanction d'un salarié ayant simplement consommé de l'alcool sans que des signes apparents de son ivresse ne soient constatés³⁴⁷. Chaque sanction devra être proportionnée et justifiée devant les juges en prenant en compte des facteurs extérieurs comme le dossier disciplinaire de l'intéressé, le contexte de la prise d'alcool etc³⁴⁸...

³⁴¹ Rép. min. n° 1177, JO Ass. nat., 10 nov. 1997, p. 3964

³⁴² Cass. soc., 24 févr. 2004, n° 01-47.000

³⁴³ CA Versailles, 17e ch., 29 sept. 2005, n° 04/03791

³⁴⁴ CE 12 novembre 1990, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ Cie de signaux et d'entreprises électriques*

³⁴⁵ Cass. Soc, 22 mai 2002

³⁴⁶ Cass. soc. 9-2-2012 n° 10-19.496 BS 5/12 inf. 468

³⁴⁷ Cass. soc., 18 déc. 2012, n° 11-22.669

³⁴⁸ Cass. soc., 15 déc. 2011, n° 10-22.712

Chapitre 2 : Liberté d'expression et image du salarié, entre pudeur et réputation de l'entreprise

Si les travailleurs peuvent se montrer pudiques au sujet d'éléments les concernant personnellement, il semble qu'ils soient parfois plus enclins à témoigner publiquement de leur vécu au sein de l'entreprise. Ce mouvement est facilité par les réseaux sociaux et, par-delà les opinions ou les révélations au sujet de leur employeur, la simple présence numérique des salariés et la publication de « posts » controversés peut nuire à l'image de marque de la société. C'est pourquoi j'analyserai dans la suite de mon développement jusqu'où peut s'exercer la liberté d'expression des salariés, quel contrôle peut avoir leur supérieur hiérarchique sur celle-ci, et ce en miroir avec le respect de la pudeur des travailleurs (**section 1**). J'étudierai ensuite plus précisément le cas de l'image du salarié, de son lien avec celle de l'entreprise mais aussi de la nécessité de se montrer pudique dans les propos tenus à son égard (**section 2**).

Section 1 : La liberté d'expression des salariés, entre liberté du salarié et pudeur de l'entreprise

62- La liberté d'expression, un droit fondamental : Le salarié, même au sein de l'entreprise, jouit des mêmes droits que tout citoyen. Il va donc de soi qu'un droit fondamental tel que celui à la liberté d'expression³⁴⁹ soit protégé sur le lieu de travail ou en dehors de celui-ci³⁵⁰. Cette liberté fondamentale lui a d'ailleurs été reconnue il y a bien longtemps par la chambre sociale de la Cour de cassation³⁵¹. Il convient cependant de limiter ce droit, l'abus de celui-ci n'est pas permis, au même titre qu'il ne l'est pas pour les autres citoyens³⁵². La subtilité en ce qui concerne les restrictions apportées dans le domaine du droit social est que le juge se doit de prendre en compte des facteurs particuliers pour déclarer qu'un abus a été commis : la teneur

³⁴⁹ Article 9 du code civil ; article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme

³⁵⁰ Cass. soc., 5 mai 1993, no 90-45.893

³⁵¹ Cass. soc., 14 déc. 1999, no 97-41.995 ; Cass. soc., 22 juin 2004, no 02-42.446

³⁵² Cass. soc., 12 juin 2019, no 17-19.299

des propos, le contexte dans lequel ils ont été tenus, la publicité qui en a été faite³⁵³ mais aussi les fonctions du salarié auteur de ceux-ci ainsi que l'activité de l'entreprise³⁵⁴. Quoi qu'il en soit, cet excès se manifeste généralement par de la diffamation à l'encontre de l'entreprise, des accusations portées de mauvaise foi ou des propos injurieux³⁵⁵.

L'enjeu de la liberté d'expression au regard de la pudeur en droit social est double : d'une part, la question de la pudeur que l'on doit à l'entreprise en tant que salarié de celle-ci afin notamment de préserver son image, sa réputation, et, d'autre part, la question de l'atteinte à la vie privée du travailleur pour démontrer qu'un abus a eu lieu.

Il conviendra ici de se concentrer sur la question de la liberté face aux enjeux actuels liés aux nouvelles technologies et notamment aux réseaux sociaux.

63- Liberté d'expression et réseaux sociaux : Face à la montée des réseaux sociaux, véritable facteur de partage de la parole de chacun, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu un arrêt en 2021 concernant le cadre de la liberté d'expression dans ce contexte. Elle a alors déclaré que « *la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression [...]. Grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information [...]. Ainsi, l'Internet est aujourd'hui devenu un des principaux moyens d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il fournit des outils essentiels pour la participation à des activités et des discussions concernant des questions politiques et des débats d'intérêt général* ». La Cour reconnaît cependant que « *les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques* » et que « *des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps* »³⁵⁶.

Par cet arrêt, elle reconnaît que les nouvelles technologies doivent pouvoir permettre l'exercice de la liberté d'expression, qu'ils en sont un outil indispensable dont l'utilisation contribue à un partage sans précédent des idées et des opinions. Elle note cependant que cela ne peut aller sans un contrôle face aux risques indéniables qu'ils représentent : l'instantanéité et l'anonymat

³⁵³ Cass. soc., 6 mai 2015, no 14-10.781

³⁵⁴ Cass. soc., 1er juill. 2015, no 14-13.871 ; Cass. soc., 11 avr. 2018, no 16-18.590

³⁵⁵ Cass. soc., 16 déc. 2020, no 19-20.394

³⁵⁶ CEDH, 15 juin 2021, req. no 35786/19, Melike c/ Turquie, Légipresse 2021, p. 424, note G. Loiseau.

mènent parfois à des propos injurieux et diffamatoires face auxquels il faut rester vigilants et qu'il faut condamner. Par ailleurs, un « phénomène de meute »³⁵⁷ semble souvent voir le jour, les victimes de celui-ci se voient alors assénées de propos injurieux, offensants, de véritables vagues de haine qualifié parfois de cyberharcèlement. Laisser ces comportements perdurer n'est pas imaginables. Les juridictions internes adoptent la même vision que la juridiction européenne et souhaitent protéger les réseaux sociaux comme vecteur de la parole tout en condamnant les excès qu'ils engendrent mais cela ne se fait pas sans mesure.

64- L'adaptation du juge au contexte des réseaux sociaux : En effet, il faut se replacer dans le contexte des réseaux. La Cour s'évertue à prendre en compte le « biotope du réseau social »³⁵⁸ dans chaque décision. Ainsi, il a pu être jugé que sur le réseau social Twitter, des propos grossiers, virulents « *ne tendaient pas à atteindre les personnes dans leur dignité ou leur réputation, mais exprimaient l'opinion de leur auteur sur un mode satirique et potache* » et « *qu'en dépit de leur outrance, de tels propos n'excédaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans un pays démocratique* »³⁵⁹. De même, certains termes comme « gaver » ou « lyncher » employés par des salariés sur Facebook n'ont pas été retenus comme abusifs mais simplement comme faisant désormais partie du langage courant³⁶⁰. C'est une réelle gymnastique mentale pour les juges que de se mettre à la place des internautes.

Ils retiennent ainsi plus volontiers l'abus lorsqu'il se caractérise par un message dénigrant l'entreprise ou ses dirigeants³⁶¹, portant atteinte à la probité ou à la moralité de l'entreprise³⁶² ou encore portant atteinte à son image en jetant sur elle le discrédit³⁶³. Cependant, la Cour européenne des droits de l'Homme a tenu à préciser que la mention d'un « j'aime » sur une publication ne pouvait être analysé de la même manière que la publication d'un message abusif, quand bien même le contenu « liké » le serait, dans la mesure où cela relève d'une forme courante d'exercice de la liberté d'expression en ligne³⁶⁴ et ne témoigne que d'une certaine

³⁵⁷ Grégoire Loiseau - Semaine Sociale Lamy, N° 1979 - 13 décembre 2021 - « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux »

³⁵⁸ Grégoire Loiseau - Semaine Sociale Lamy, N° 1979 - 13 décembre 2021 - « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux »

³⁵⁹ Cass. crim., 8 janv. 2019, no 17-81.396, D. 2019, p. 512, note E. Raschel, Légipresse 2019, p. 213, note B. Dumange.

³⁶⁰ CA Rouen, 28 mai 2019, no 15/02732. Voir aussi, à propos des termes « hypocrites » et « incapables » : CA Rouen, 28 mai 2019, no 15/02733.

³⁶¹ CA Versailles, 5 nov. 2020, no 17/05409. Voir aussi, CA Lyon, 22 nov. 2012, no 11/05140 ; CA Pau, 6 sept. 2018, no 17/01648.

³⁶² CA Bourges, 28 juin 2019, no 17/01156.

³⁶³ CA Aix-en-Provence, 24 mai 2019, no 16/05685. Voir aussi CA Douai, 25 juin 2021, no 19/00778, Comm. com. électr. 2021, comm. 87, obs. E.-A. Caprioli.

³⁶⁴ CEDH, 15 juin 2021, § 48.

sympathie à l'égard du contenu et non une volonté profonde de le diffuser³⁶⁵. Aussi le salarié concerné ne pourra-t-il pas se voir sanctionné pour cela. Ce n'est toutefois pas le cas du travailleur republiant du contenu ou postant un commentaire sous une publication³⁶⁶.

Il faut toutefois apporter une attention toute particulière à l'analyse des propos des salariés qui disposent d'un droit de critique envers leur entreprise, il peut être compliqué d'établir la limite entre celui-ci et le droit à la réputation de la société.

65- Le droit de critique du salarié : L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 pose la définition de la diffamation comme étant « *Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.* »³⁶⁷ La Cour semble toutefois frileuse à retenir la diffamation de la part d'un salarié au regard du droit de critique dont il dispose et qui lui permet d'émettre des opinions, de désapprouver et de condamner des faits concernant son employeur du moment qu'ils reposent sur des raisons objectives. A ce titre, il est possible que l'image de l'entreprise soit impactée mais cela ne pèse pas suffisamment dans la balance faite avec à l'exercice d'une liberté fondamentale³⁶⁸.

Ce droit de critique peut s'exercer par tous les modes de communication possible et l'objectif est généralement de faire réagir la direction face à une problématique à laquelle les salariés sont confrontés. Il y a ici une forme d'auto-défense des intérêts des travailleurs en dehors de toute organisation syndicale, tel fut le cas pour un travailleur ayant signé une pétition sur Facebook invitant à davantage de transparence et une gestion plus démocratique de la part de l'association qui l'employait³⁶⁹, mais aussi pour le salarié relayant un message dénonçant à l'absence de communication de la part de la direction lors de la gestion d'une crise au sein de l'entreprise³⁷⁰. Certaines actions sur les réseaux ont par ailleurs plus d'impact que d'autres, lorsque le salarié concerné dispose d'une couverture médiatique particulière par exemple. Mais cela n'affecte pas nécessairement le jugement de la Cour lorsqu'elle recherche s'il y a eu un abus : lorsque, sur Twitter, l'animateur Thierry Ardisson avait relayé un communiqué de presse et déclaré « *Je ne*

³⁶⁵ CEDH, 15 juin 2021, § 51 req. no 35786/19

³⁶⁶ CA Reims, 15 nov. 2017, no 16/02786, Cah. sociaux 2018, p. 131, note M. Caron, salarié ayant posté un commentaire traitant les clients potentiels de son employeur de « bande de charlot ».

³⁶⁷ Article 29, loi 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

³⁶⁸ CA Paris, 10 sept. 2021, no 20/05349.

³⁶⁹ CA Nîmes, 8 sept. 2020, no 17/01391.

³⁷⁰ CA Reims, 28 nov. 2018, no 17/02421.

serai pas sur C8 à la rentrée. La Chaîne n'a plus les moyens de s'offrir A. et ses équipes. Et je ne veux pas faire de télé low-cost sous le joug des comptables. » ; il a été décidé que les expressions employées relevaient du langage courant, qu'ils n'étaient donc pas hostiles ou injurieux, et que cela permettait de mettre en lumière la tendance de certains médias à « *revoir les critères de qualité de leurs prestations dans le but de réduire leurs coûts de production* »³⁷¹. C'est un cas typique de droit de critique, quand bien même l'image de la chaîne de télévision serait entachée.

66- La notion de sphère publique et de sphère privée : Il se peut toutefois que certains propos soient qualifiés d'abus. Dans ces cas-là, un ensemble de critères sont pris en compte par la Cour mais l'un d'entre eux, ayant d'ailleurs fait l'objet de débats, est celui de la sphère dans laquelle le message a été diffusé. Il peut être complexe de différencier la sphère privée de la sphère publique à l'ère du virtuel. Bien souvent, les réseaux sociaux sont utilisés par les internautes lorsqu'ils sont chez eux et n'offrent qu'une conception abstraite de la réalité suivante : des centaines, voire des milliers de personnes sont témoins de ce que l'on poste, republie, like etc...

Il a donc fallu poser des limites puisque ce qui est diffusé dans la sphère privée est par principe protégé par le droit au respect de la vie privée des salariés, dans la sphère publique en revanche, tout propos est susceptible de tomber sous le joug de la loi et des revendications de l'employeur. En la matière, la jurisprudence permet comme souvent d'y voir plus clair. En effet, en 2018, les juges ont déclaré que « *Ne sont pas constitutifs d'une faute grave les propos injurieux diffusés par un salarié sur un compte de réseau social "Facebook" accessibles aux seules personnes agréées par lui et composant un groupe fermé de quatorze personnes, de tels propos relevant d'une conversation de nature privée.* »³⁷². Tout l'enjeu réside en réalité dans le fait de constater que le partage s'est fait auprès d'une « communauté d'intérêt »³⁷³ et non du grand public.

Il convient donc de prendre des précautions : bien que le paramétrage de confidentialité soit en mode « privé », il peut être considéré que nous sommes dans le cas de figure de la sphère publique. Il faut donc également que le nombre de personnes qui ont accès au profil soit restreint. Plus récemment encore, la haute juridiction a précisé que des propos publiés de manière publique mais sous pseudonyme relevaient de la vie privée du salarié et ne pouvaient justifier un licenciement³⁷⁴.

³⁷¹ CA Paris, 10 sept. 2021, no 20/05349

³⁷² Cass. Soc 2 septembre 2018 n°16-11.690

³⁷³ Cass. civ. 1ère, 10 avr. 2013, no 01-19.530

³⁷⁴ Cass. soc., 20 sept. 2023, no 21-18.593

67- La connaissance des publications par l'employeur : Concernant la manière dont l'employeur a eu connaissance des propos de ses salariés, il convient de noter que celui-ci ne peut en principe pas user de stratagèmes pour parvenir à ses fins, les preuves qu'il apporte à l'appui de sa demande doivent être licites et loyales.

Ainsi, le caractère public du compte³⁷⁵ ou le fait que les messages aient été volontairement transmis à l'employeur par d'autres personnes agréées à avoir accès au compte l'autorise à produire ces preuves en justice³⁷⁶. En revanche, aller directement rechercher les informations sur un compte privé par le biais du portable d'un autre employé afin de les faire constater par un huissier n'est pas autorisé³⁷⁷. Il convient de ne pas violer la vie privée des salariés bien que la Cour de cassation admette qu' « *il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil et 9 du Code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi* »³⁷⁸. La mesure de la proportionnalité se fera ici entre la vie privée et l'image de l'entreprise. Cette déclaration de la Cour a été un déclencheur des arrêts du 22 décembre 2023 ; depuis elle admet que des preuves obtenues de manière déloyale soient utilisées dans la mesure où leur production était indispensable et proportionnée au but recherché.

68- La protection des lanceurs d'alerte : Les clients sont de plus en plus à la recherche de transparence de la part des entreprises, ils souhaitent consommer de manière responsable. Cela passe tant par le fait d'avoir recours aux services et aux produits de sociétés qui prennent en compte le volet écologique dans leur mode de production mais aussi le volet humain et financier. Ainsi, le fait de savoir que les pratiques de ces-dernières contribuent à une pollution excessive et décomplexée en dépit des lois sur le sujet, à l'exploitation de populations

³⁷⁵ CA Nancy, 24 juin 2021, no 20/00399.

³⁷⁶ CA Paris, 20 sept. 2018, no 14/04515.

³⁷⁷ Cass. soc., 20 déc. 2017, no 16-19.609, Dalloz IP/IT 2018, p. 315, note G. Péronne et E. Daoud, Légipresse 2018, p. 214, note E. Derieux.

³⁷⁸ Cass. soc., 30 sept. 2020, no 19-12.058, publié, JCP G 2020, 1226, note G. Loiseau, RDT 2020, p. 753, note T. Kahn Dit Cohen, et p. 764, note C. Lhomond, D. 2020, p. 2383, note C. Golhen, Dr. ouvr. 2020, p. 793, note O. Leclerc, Dr. soc. 2021, p. 4, Étude C. Radé, et p. 14, Étude P. Adam, Dalloz IP/IT 2021, p. 56, note G. Haas et M. Torelli.

vulnérables comme les Ouïghours ou les enfants, ou encore à l'utilisation de fonds détournés peut mener à des vagues de boycott et à une perte de chiffre d'affaire considérable.

Dans la lutte contre ces comportements illégaux, internet permet une diffusion des informations et une dénonciation des sociétés sans précédent. Cependant, cela ne peut se faire sans que des salariés des sociétés concernées se mettent en danger et c'est pourquoi le législateur les a protégés avec plusieurs textes offrant une immunité aux dénonciateurs de bonne foi, les « lanceurs d'alerte », qui signalent des crimes, délits ou menaces³⁷⁹. Ils ne peuvent par ailleurs faire l'objet d'aucune mesure discriminatoire pour avoir témoigné ou relaté de tels faits de bonne foi, cette mesure à leur encontre serait nulle³⁸⁰. La mauvaise foi se déduit par ailleurs uniquement de la connaissance de la fausseté de l'information transmise et non du simple fait que dans la réalité des choses ceux-ci ne soient pas établis³⁸¹, si les faits dénoncés ne peuvent pas en définitive faire l'objet de poursuites pénales, le salarié ne sera donc pas inquiété³⁸².

La protection s'étend par ailleurs aux salariés qui signalent des faits simplement susceptibles de constituer un détournement de fonds ou une escroquerie³⁸³ ou bien dénoncent la violation d'un code de déontologie³⁸⁴ dans la mesure où, lorsqu'ils le font de bonne foi, les lanceurs d'alerte exercent une liberté fondamentale.

L'immunité des lanceurs d'alerte s'applique sur le plan civil : ils ne peuvent être condamnés à réparer les dommages causés par leur révélation, mais aussi sur le plan pénal : aucune peine ne peut leur être infligée pour avoir révélé des informations couvertes par le secret à moins que cela ne relève de la défense nationale, du secret médical ou du secret entre un avocat et son client³⁸⁵.

69- Les modes de limitation de la liberté d'expression sur les réseaux : En principe, la liberté d'expression, en tant que liberté fondamentale, ne peut faire l'objet que de peu de restrictions qui doivent en outre être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché³⁸⁶. Cela suppose que le règlement intérieur ou une charte adoptée par l'entreprise puisse la limiter. Toutefois, une clause du contrat de travail renvoyant à une charte ayant pour

³⁷⁹ L. no 2013-1117, 6 déc. 2013 ; L. no 2016-1691, 9 déc. 2016, modifiée par L. no 2022-401, 21 mars 2022 : article L. 1132-3-3 du Code du travail - Cass. soc., 30 juin 2016, no 15-10.557

³⁸⁰ C. trav., art. L. 1132-4

³⁸¹ Cass. soc., 15 févr. 2023, no 21-20.342

³⁸² Cass. soc., 8 juill. 2020, no 18-13.593

³⁸³ Cass. soc., 30 juin 2016, no 15-10.557

³⁸⁴ Cass. soc., 19 janv. 2022, no 20-10.057

³⁸⁵ Lamyline – « *Quel est le cadre de la liberté d'expression des salariés ?* » - 02/2024

³⁸⁶ L1121-1 du code du travail

objet de la limiter ne peut se substituer au règlement intérieur qui lui seul revêt la valeur juridique suffisante pour ce faire³⁸⁷. En l'espèce, un document intitulé « *lignes de conduite sur les réseaux sociaux pour les salarié* » prévoyait que ceux-ci ne puissent pas exprimer leurs opinions sur les débats d'actualité, les controverses ou les sujets susceptibles de porter atteinte à la réputation de l'entreprise etc... cette obligation de neutralité n'était consignée que dans la charte en question et donc n'avait pas de fondement juridique, rien ne justifiait que les salariés s'y soumettent.

En revanche, l'exercice de certaines professions justifie que soit insérée une clause dans le contrat de travail imposant une retenue quant aux propos tenus publiquement et sur les réseaux sociaux. La violation de celle-ci est susceptible d'entraîner, le cas échéant, des sanctions allant jusqu'au licenciement. Tel fut le cas d'un humoriste, présentateur d'une émission de télévision, dont les blagues tenues à l'antenne revêtaient un caractère sexiste et contribuaient à la banalisation des violences à l'égard des femmes³⁸⁸.

Mais cela ne se limite évidemment pas aux personnes exposées médiatiquement, ainsi, les fonctionnaires doivent aussi faire preuve de neutralité et de laïcité, c'est une obligation contractuelle et aller à son encontre entraînerait des conséquences. Par exemple, un conseiller en insertion sociale de commune avait été licencié valablement après avoir posté sur son mur Facebook un message expliquant qu'il ne mettrait pas le drapeau français en avant, qu'il préférerait ne pas sacrifier sa religion et dans lequel il s'adressait directement au « prophète » en évoquant le fait qu'il avait placé les croyants à leurs postes de combat³⁸⁹.

Au-delà de démontrer un abus, les employeurs disposent d'autres mediums à l'appui du licenciement des salariés ayant à leurs yeux nuit à l'entreprise par les messages qu'ils ont transmis.

70- Le droit à la réputation et à l'image de l'entreprise : Le licenciement d'un salarié pour des propos tenus sur les réseaux doit reposer sur de solides arguments. Le « droit à la réputation » de la société peut, en soi, être invoqué pour caractériser l'abus du salarié ; encore faut-il démontrer qu'il fait le poids face à la liberté fondamentale du salarié. Les entreprises revendiquent, en tant que personne morale, en disposer au même titre que les personnes

³⁸⁷ Cass. soc., 20 sept. 2023, no 21-18.593

³⁸⁸ Cass. soc., 20 avr. 2022, no 20-10.852

³⁸⁹ Cass. soc., 19 oct. 2022, no 21-12.370

physiques. La Cour de cassation leur en reconnaît la jouissance, la Cour européenne l'admet également mais elle tient à préciser que, si l'atteinte à la réputation de la personne physique est susceptible de nuire à sa dignité, l'atteinte à celle de la personne morale n'aura pour effet que de nuire à ses intérêts commerciaux³⁹⁰. Les deux cas de figure ne peuvent donc pas être traités de la même manière, la dignité et la liberté d'expression sont deux droits fondamentaux, le contentieux sera complexe ; les intérêts commerciaux en revanche seront nécessairement plus difficiles à défendre. Pourtant, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme dispose que la liberté d'expression peut être limitée par le droit à la réputation d'autrui³⁹¹. Il faut cependant objectiver cette atteinte puisqu'elle ne peut être que subjective, chacun est libre de se sentir offensé par un propos et considérer que son image est ternie mais ce n'est pas toujours le cas. Deux moyens s'offrent à l'employeur : démontrer qu'une obligation contractuelle a été niée ou bien démontrer que les agissements du salarié ont causé un trouble objectif à l'entreprise.

Les exemples ne manquent pas dans le domaine mais l'un des plus évocateur est certainement celui du directeur d'un internat recevant des adultes présentant des déficiences mentales qui avait publié en page d'accueil de son compte Facebook une photographie de lui dénudé et agenouillé dans une église. Il n'y avait en l'occurrence aucune attaque, aucun propos hostile envers son employeur ; toutefois, ses fonctions imposaient qu'il ne donne pas ce type de représentation en public, cela n'était pas compatible avec l'image de l'internat qu'il incarnait de fait³⁹². Son licenciement était donc tout à fait valable et la caractérisation de l'abus n'est pas passée par le chemin habituel des propos injurieux au sujet de l'entreprise mais bien par le canal du manquement contractuel : le manquement à l'obligation de retenue justifiée ici par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. D'autres obligations peuvent être bafouées par le travailleur, comme l'obligation de loyauté, et justifier un renvoi. Adresser à des collègues, même en dehors du temps et du lieu de travail, et ce devant des tiers des propos donnant une mauvaise image de l'employeur dans l'objectif de créer un sentiment de malaise permet de licencier le salarié alors déloyal³⁹³.

C'est ici la même logique que pour le licenciement pour des faits relevant de la vie personnelle que retient la Cour : le salarié peut être licencié dans certains cas de figure, notamment le

³⁹⁰ CEDH, 19 juill. 2011, req. no 23954/10, aff. UJ c/ Hongrie.

³⁹¹ l'article 10, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

³⁹² Cass. soc., 23 juin 2021, no 19-21-651.

³⁹³ Cass. soc., 15 juin 2022, no 21-10.572

manquement à l'obligation contractuelle mais aussi le trouble objectif caractérisé au sein de l'entreprise. S'il est avéré, le travailleur pourra encore une fois faire l'objet d'une sanction ou d'un licenciement alors même qu'il n'a pas évoqué son entreprise dans le contenu partagé. Le trouble découle de l'analyse de la finalité propre de l'entreprise ainsi que des fonctions du salarié concerné³⁹⁴, il faut que cela rende impossible son maintien dans l'entreprise³⁹⁵. Aussi le simple fait qu'une affaire ait été très médiatisée et donc ait mené à la publication d'un grand nombre d'articles de presse ne peut en soit pas justifier un licenciement³⁹⁶, il faudrait démontrer que des répercussions significatives sur le chiffre d'affaire ont été occasionnées par exemple.

Une affaire très médiatisée s'est imposée comme exemple de cela : celle de la « ligue du lol ». Deux décisions contradictoires ont été rendus à ce sujet. Des propos relevant du cyberharcèlement émis par plusieurs journalistes pendant des années sur leurs comptes Twitter avaient été portés à l'attention du grand public et occasionné un retentissement médiatique énorme. L'image des organes employant ceux-ci avaient de fait été entachée. Dans l'un des arrêts, les responsabilités dudit journaliste au sein de la rédaction avaient eu des conséquences économiques directes sur le journal ; des désabonnements, des annonceurs mettant fin aux contrats etc... le conseil de Prud'hommes a donc validé le licenciement³⁹⁷. Pour un autre en revanche, les messages n'avaient pas été signés par l'auteur au titre de sa profession, il ls avait tenus sur son compte personnel et aucune répercussion économique concrète ne pouvait être constatée sur son employeur. Le Conseil n'a donc pas admis le caractère sérieux du licenciement³⁹⁸.

Le trouble objectif caractérisé, et les cas de recours à des sanctions pour un abus à la liberté d'expression de manière générale, doivent donc bien faire l'objet d'une étude au cas par cas. Il s'agit de faire une balance entre la pudeur que le salarié soit doit d'avoir vis-à-vis des propos tenus sur les réseaux du fait de son appartenance à une société et la pudeur que l'entreprise se doit d'avoir quant à la vie privée de son personnel et aux propos qu'ils tiennent dans ce cadre.

Mais l'entreprise peut ne pas se contenter de protéger son intérêt que dans le cadre de la liberté d'expression de ses employés. En effet, l'image des membres du personnel, tant sur le lieu de travail que sur les réseaux sociaux, peut entacher sa propre image et dès lors la tentation de

³⁹⁴ Cass. soc. 30-11-2005 n° 04-13.877 F-P ; Cass. soc. 16-9-2009 n° 08-41.837 F-D

³⁹⁵ P. H. Antonmattéi, « Le licenciement pour trouble objectif » : Droit social 1/2012, p. 10.21000 (extrait de NAVIS)

³⁹⁶ Cass. soc. 28-4-2011 n° 09-67.037 F-D

³⁹⁷ CPH Paris, 6 nov. 2020, no 19/08054

³⁹⁸ CPH Paris, 3 sept. 2021, no 20/00284.

contrôle de l'apparence des travailleurs est grande. Le législateur et les juges ne laissent cependant pas ce contrôle s'effectuer sans limites. Il convient d'ailleurs de protéger le salarié de toute atteinte à ses droits et libertés en ce qui concerne son image.

Section 2 : L'image du salarié, un lien direct avec l'image de l'entreprise

71- Image du salarié et pudeur : L'une des composantes essentielles de la notion de pudeur est celle de l'image que l'on renvoie mais aussi celle qu'on nous renvoie de nous. Le contrôle de cette image est essentiel, la pudeur n'est au fond rien d'autre que le choix de dévoiler ou non une part de nous. Si cela peut être une part de nos pensées, de nos actes, c'est aussi une part de notre corporéité. Ainsi, avoir l'ascendant sur son enveloppe corporelle, ce qu'on en fait, ce qu'on en dit, est essentiel. Seulement il est évident que le monde extérieur nuit à ce contrôle et ce notamment dans le monde du travail. C'est pourquoi il convient d'étudier dans quelle mesure le travailleur peut en garder une part, préserver ainsi sa pudeur mais aussi sa dignité.

72- Le droit à l'image du salarié : Le salarié, lorsqu'il rentre dans l'entreprise, donne une part de lui à celle-ci. Marx parlait de sa force de travail, mais aujourd'hui cela va au-delà. A l'époque déjà, chaque membre de l'entreprise en était d'une certaine manière le représentant. Dans la société actuelle, les réseaux sociaux, les publicités, internet de manière générale permettent d'ériger les salariés en égérie de l'entreprise qui les emploie et leur image est un facteur essentiel en cela.

L'article 9 du code civil protège les citoyens contre la diffusion de leur image sans leur consentement, il découle du droit fondamental qu'est celui du respect de la vie privée, reconnu par ailleurs par la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948. Ainsi, s'il est nécessaire de le rappeler, les salariés disposent de ce droit au même titre que tout un chacun, ils restent des citoyens lorsqu'ils franchissent la porte de leur société. Aussi la jurisprudence de la chambre sociale est-elle venue poser un cadre quant au droit à l'image des travailleurs.

Pour disposer de l'image de ses employés, le chef d'entreprise doit recueillir leur consentement exprès. Le fait de distribuer des flyers avec des photographies de ces derniers, de les diffuser

sur internet, d'en faire des pancartes etc... sans leur consentement est prohibé et ce assez sévèrement puisque récemment la Cour a affirmé qu'un préjudice nécessaire découlait de cet acte³⁹⁹. Les travailleurs concernés n'auront donc pas à démontrer avoir subi un quelconque dommage à la suite de cette diffusion, le simple fait qu'elle ait eu lieu suffit. Il faut toutefois être attentif lors de la signature du contrat de travail puisqu'une clause précisant que l'image du salarié peut être captée à but informatif ou publicitaire est suffisante pour que soit admis qu'il a donné son consentement⁴⁰⁰. Cependant, l'accord du salarié doit être mesuré tant en ce qui concerne la période pendant laquelle il autorise l'utilisation de son image qu'en ce qui concerne le nombre de clichés ou de vidéos que l'on prend de lui. Sur le fondement de l'article 9 du code civil, un travailleur a pu faire valoir son droit à l'image alors même qu'il avait consenti à des prises de vues mais que celles-ci pouvaient être mobilisées sur quelque support que ce soit et pour une durée illimitée⁴⁰¹.

Se pose donc également la problématique de la durée pendant laquelle le salarié consent à ce que son image soit exploitée. L'employeur doit respecter celle convenue lors de l'accord qu'ils ont passé et faire disparaître des canaux utilisés toute photographie ou vidéo dès lors qu'elle expire. Elle prend d'ailleurs fin dès la rupture du contrat de travail si rien n'a été précisé entre eux lors de l'échange de consentement et le fait d'aller à l'encontre de cette règle constitue bien une atteinte au droit du salarié qui ouvre droit à réparation sans qu'il n'ait à démontrer de dommage⁴⁰².

73- Discrimination et grossophobie : Respecter la pudeur de l'autre ne passe pas que par le fait de ne pas diffuser son image ou de ne pas avoir accès à ses moments d'intimité, cela comprend aussi le fait de ne pas avoir de parole ou d'acte susceptibles de porter atteinte à sa dignité. Ainsi, les remarques sur le physique des personnes sont souvent à exclure, leur pertinence dans le monde professionnel est en outre à démontrer.

Pourtant, en 2016, 40% des femmes et 50% des hommes interrogés dans le cadre d'une étude menée par le défenseur des droits considéraient que de refuser d'embaucher une personne en

³⁹⁹ Cass. soc., 14 févr. 2024, no 22-18.014, BJT avril 2024, no BJT203i7, note Delmas B.

⁴⁰⁰ Cass. soc., 18 déc. 1996, no 93-44.825

⁴⁰¹ CA Toulouse, 10 nov. 2023, no 22/02347, RJPF 2024-286/11, note Cacioppo S.

⁴⁰² Cass. soc., 19 janv. 2022, nos 20-12.420 et 20-12.421, CCE 2022, comm. 21, obs. Lepage A.

raison de son poids était acceptable, soit dans certaines situations soit toujours⁴⁰³. 39% des femmes et 47% des hommes avaient le même avis concernant les personnes manquant « d'attractivité physique ». Pourtant, l'article L1132-1 du code du travail est très clair à ce sujet et que ce soit dans le cadre de l'embauche ou de l'avancement de carrière, il n'est jamais permis de défavoriser quelqu'un en raison de son apparence, de ses origines, de son orientation sexuelle, de son genre ou de son âge. D'autre part, le fait de tenir des propos humiliants ou offensants en lien avec l'apparence d'une personne peut être analysé en harcèlement moral et sévèrement condamné⁴⁰⁴. J'ai choisi ici de me concentrer sur la grossophobie mais bien évidemment, toute mesure ou parole en référence à l'apparence d'une personne, à ses origines, son genre, son âge etc... répondent aux mêmes règles.

Malheureusement, les exemples allant dans le sens d'un tel harcèlement, notamment concernant le surpoids, ne sont pas rares. Le Défenseur des droits en cite quelques-uns dans une décision cadre de 2019 sur le sujet⁴⁰⁵. Un employeur adressant régulièrement des remarques à une salariée telles que « *bientôt vous ne pourrez plus prendre l'ascenseur, il vous faudra un monte-charge* », « *vous ne pourrez plus passer par la porte* », « *vous avez de grosses fesses* »⁴⁰⁶ ou encore un autre qui accuse une travailleuse en surpoids, à tort, de vider le réfrigérateur de l'entreprise⁴⁰⁷ se rend coupable de harcèlement moral.

Il existe toutefois des exceptions pour certaines professions dans lesquelles l'apparence est un critère primordial ; ainsi une mannequin ayant pris du poids peut être licenciée puisque cela l'empêche de rentrer dans la taille standard des vêtements qu'elle a à porter et rend de ce fait impossible l'exercice de ses missions⁴⁰⁸. Il est aussi possible d'insérer une clause dans le contrat de travail qui imposerait une limite de poids dans la mesure où la femme concernée travaillait dans un centre esthétique proposant aux clients des soins pour maigrir⁴⁰⁹. Cependant, toute restriction apportée à l'apparence du travailleur constitue une atteinte à une liberté individuelle et doit donc solidement être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché⁴¹⁰. A défaut, ce sera discriminatoire.

⁴⁰³ 9e édition du Baromètre du Défenseur des droits et de l'OIT sur la perception des discriminations dans l'emploi « Le physique de l'emploi »

⁴⁰⁴ Articles L1152-1 à 6 code du travail ; articles 222-33-2 à 222-33-2-2 code pénal

⁴⁰⁵ Décision-cadre 2019-205 du 2 octobre 2019 relative aux discriminations fondées sur l'apparence physique

⁴⁰⁶ CA Paris, 16 janv. 2014, n° 12/01734

⁴⁰⁷ CPH Paris 5 juill. 2018, n° 17/09907

⁴⁰⁸ CA Paris 14 mars 1989, n° 88-35597

⁴⁰⁹ CA Douai 20 oct. 1983, n° 82-2265

⁴¹⁰ Article 1121-1 code du travail

74- Le choix de la tenue vestimentaire : Techniquement, les salariés sont libres du choix de leur tenue. C'est un élément essentiel de l'image que l'on renvoie, de la personnalité aussi parfois. Cependant, cette liberté n'est qu'une liberté individuelle et pas un droit fondamental et des limites peuvent y être apportées dans certains cas. Une fois encore, pour être valables, ces limites doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché⁴¹¹. La Cour admet que le choix de la tenue vestimentaire ne soit pas totalement libre dans le cadre de la protection de la santé et de la sécurité, de l'image renvoyée à la clientèle ou encore de la décence. Il faut cependant rappeler que lorsqu'une telle restriction est imposée, elle ne s'applique qu'aux salariés dont l'activité l'oblige, non à l'ensemble du personnel⁴¹²

Des arrêts de principe très parlant ont été rendus dans ce domaine. Concernant d'abord la liberté de se vêtir à sa guise dans le cadre d'un poste en contact avec la clientèle, la fameuse affaire du « bermuda » peut être citée : un salarié s'évertuait à venir habillé en bermuda alors même que le règlement intérieur lui imposait le port d'un pantalon. Il a donc pu être valablement licencié⁴¹³. Il en va de même pour une secrétaire d'agence immobilière qui venait vêtue d'un survêtement alors qu'elle était en contact avec les clients⁴¹⁴. Attention toutefois, les restrictions ne doivent pas être disproportionnées et toutes ne peuvent pas être acceptées sous couvert qu'il y ait un contact avec le public. Très récemment encore la Cour a considéré qu'un steward ne pouvait pas se voir interdire le fait de porter des « tresses africaines », nouées en chignon, par la compagnie aérienne l'employant, la restriction était disproportionnée dans la mesure où les hôtesses de l'air avaient quant à elles le droit de porter cette coiffure⁴¹⁵, la même logique avait été adoptée pour le cas d'un serveur de restaurant gastronomique à qui l'on voulait interdire le port d'une boucle d'oreille, bijoux autorisé pour les femmes serveuses⁴¹⁶.

L'une des autres justifications de la restriction de cette liberté individuelle est celle de la protection du salarié. En effet, certaines professions à risque justifient que l'employeur impose le port d'une tenue spécifique, de chaussures particulières, de gants, de lunettes de protection etc... pour des raisons de sécurité⁴¹⁷. Des dispositions réglementaires, légales, conventionnelles

⁴¹¹ Article L1121-1 code du travail

⁴¹² Cass. soc., 3 juin 2009, no 08-40.346

⁴¹³ Cass. soc., 28 mai 2003, no 02-40.273 ; Cass. soc., 12 nov. 2008, no 07-42.220

⁴¹⁴ Cass. soc., 6 nov. 2001, no 99-43.988

⁴¹⁵ Cass. soc., 23 nov. 2022, no 21-14.060

⁴¹⁶ Cass. soc., 11 janv. 2012, no 10-28.213

⁴¹⁷ CE, 16 déc. 1994, no 112855

peuvent le prévoir auquel cas, le refus du salarié de s'y conformer justifie une sanction disciplinaire et cela peut aller jusqu'au licenciement pour faute grave⁴¹⁸.

Enfin, la question épineuse du port de signes religieux sur le lieu de travail fait débat en ce qui concerne la tenue des salariés.

75- Image du salarié et religion : Contrairement à la liberté de se vêtir à sa guise, la liberté de religion compte au nombre des libertés fondamentales protégée notamment par l'article 9 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et l'article L1132-1 du code du travail. La première affaire très médiatisée sur le sujet ayant donné lieu à une décision de la Cour de cassation a été celle de la crèche « Babyloup » en 2014⁴¹⁹. En l'espèce, la directrice adjointe de la crèche avait refusé de retirer son voile alors que le règlement intérieur le demandait. La Cour a validé son licenciement pour faute grave en raison de la taille de l'association et des fonctions exercées qui imposaient d'être en contact avec les enfants et leurs parents, ce qui justifiait la restriction qui était proportionnée au but recherché.

Plus tard, la Cour de justice de l'Union Européenne a validé l'existence des clauses de neutralité dans les contrats de travail dès lors qu'elles poursuivaient un objectif légitime et que les moyens pour le réaliser étaient nécessaires et appropriés⁴²⁰. Ces clauses doivent toutefois répondre à certaines exigences : ne pas viser qu'une religion, politique, ou philosophie mais bien toutes de la même manière et ne s'appliquer qu'aux salariés en contact avec la clientèle⁴²¹.

Il se peut aussi qu'aucune clause ou aucune note de service ne mentionne une exigence de neutralité, cela n'empêche pas de restreindre les manifestations religieuses en entreprise si, encore une fois, l'objectif poursuivi est légitime et la mesure proportionnée au but recherché⁴²². Si la chambre sociale considère que ce n'est pas le cas et qu'un salarié se fait licencier pour avoir refusé de retirer un signe religieux, notamment à la suite de la demande d'un client, le licenciement prononcé sera frappé de nullité⁴²³. Il en va de même pour le travailleur d'une entreprise privée dont le port de la barbe avait provoqué son licenciement au titre qu'elle aurait été « *taillée d'une manière volontairement très significative aux doubles plans religieux et politique qui ne pouvait être comprise que comme une provocation par [le] client et comme*

⁴¹⁸ Cass. soc., 13 févr. 2008, no 06-43.784

⁴¹⁹ Cass. ass. plén., 25 juin 2014, no 13-28.369

⁴²⁰ CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15 ; CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15

⁴²¹ Cass. soc., 22 nov. 2017, no 13-19.855 ; Cass. soc., 8 juill. 2020, no 18-23.743

⁴²² Article 4 § 1 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000

⁴²³ CA Versailles, 21e ch., 18 avr. 2019, no 18/02189

susceptible de compromettre la sécurité de son équipe et de (ses) collègues sur place ». En l'occurrence, aucune raison objective de sécurité ne justifiait un licenciement et une restriction à la liberté du travailleur, seul l'avis subjectif du client et du chef d'entreprise avait été pris en compte. C'est pourquoi les juges ont déclaré que le licenciement était nul⁴²⁴.

Par-delà la tenue vestimentaire, l'utilisation de l'image des travailleurs ou leur morphologie, il convient parfois de préserver la pudeur des salariés en leur garantissant une certaine intimité dans des moments de vulnérabilité. Dans le cadre de mon étude, il semble que les instants où le corps est amené à être dénudé soit pertinent à aborder.

76- La salle d'allaitement : Au 1^{er} janvier 2022, la population française comprenait 51,57% de femmes⁴²⁵, ce qui représente autant de personnes susceptibles d'un jour mettre au monde un enfant. Ce n'est pas pour autant que celles-ci sont exclues du monde du travail, ni que la naissance d'un enfant doit les pousser à arrêter leur activité. Il faut cependant adapter leur environnement de travail afin de préserver leur santé, leur sécurité, et de respecter leurs choix individuels comme celui de l'allaitement. Chacune est libre de choisir la manière dont son enfant sera élevé et nourri, mais l'allaitement demande du temps et de l'intimité, il ne peut se faire sans se montrer vulnérable, se dénuder.

Vouloir allaiter ne signifie pas consentir à partager ce moment quotidien avec autrui, certainement encore moins avec ses collègues. Prenant conscience de cette difficulté, le législateur a introduit dans le code du travail des dispositions relatives à celui-ci⁴²⁶. A ce titre, les mères disposent d'une heure par jour pendant l'année suivant leur accouchement pour s'isoler et allaiter de la manière qu'elles souhaitent. Ces heures sont réparties en deux pauses de 30 minutes le matin et l'après-midi convenues avec leur supérieur. Un accord collectif peut bien évidemment définir les modalités de ces temps de pause et notamment prévoir qu'ils seront rémunérés, ce qui n'est pas obligatoire dans le cas contraire.

Accorder un temps particulier aux intéressées est un début mais encore faut-il qu'elles puissent s'isoler si besoin, c'est pourquoi l'article L1225-32 du code du travail dispose que les entreprises ou les établissements de plus de 100 salariés doivent prévoir une chambre

⁴²⁴Cass. soc., 8 juill. 2020, no 18-23.743

⁴²⁵ Institut National d'Études Démographiques (INED), « Population par sexe et groupe d'âge » janvier 2022 - Insee, estimations de population (estimation provisoire arrêtée à fin décembre 2022).

⁴²⁶ C. trav., art. L. 1225-30 et s. ; C. trav., art. R. 1225-5 et s.

d'allaitement ou se trouver à côté de l'une d'entre elles. Si l'employeur ne met pas à disposition de ses salariées un tel local, il peut être mis en demeure de le faire par l'inspection du travail. Toutefois, si un syndicat a fait une demande relative à la mise en place de cet espace, que celle-ci est restée sans réponse, il n'est pas en droit de saisir le juge des référés afin que l'employeur soit enjoint à en installer une, cela ne relève que de la compétence de l'inspection du travail⁴²⁷. En cas de manquement de l'employeur à une mise en demeure par l'administration, il s'expose à une amende de 1500 euros au plus pouvant être portée à 3000 euros en cas de récidive dans l'année⁴²⁸, une peine assez sévère donc pour une pratique encore peu répandue.

Les articles R4152-13 et suivants du code du travail fixent en outre les critères que doivent remplir les locaux en question. Aussi est-il précisé qu'il doit être séparé de tout espace de travail et que le local est exclusivement tenu par du personnel qualifié, dont le médecin du travail. Les femmes doivent pouvoir se retrouver dans un espace où elles se sentent en sécurité et protégées dans leur intimité.

77- Les vestiaires : Un autre cas de figure dans lequel l'intimité des salariés doit être protégée est celui de l'habillement. En effet, il paraît déplacé d'imposer à un salarié une tenue vestimentaire dans le cadre de ses fonctions mais de ne pas lui permettre de se changer dans un lieu le protégeant des regards, que ce soit ceux de ses collègues du sexe opposé ou ceux du reste du personnel non-soumis à cette obligation.

Ainsi, il est obligatoire pour l'employeur de mettre à disposition de ses salariés, peu importe l'effectif de l'entreprise, des vestiaires collectifs dès lors qu'il leur impose une tenue, que ce soit pour des raisons de sécurité ou pour des raisons esthétiques (dans le cadre de l'hôtellerie par exemple)⁴²⁹. Ils doivent être placés dans un local dédié et isolé des lieux de stockage ou de passage des clients et des salariés⁴³⁰, si jamais le personnel de l'entreprise est mixte, il faut que soient prévus des espaces séparés pour les hommes et les femmes⁴³¹.

Toutes ces mesures permettent de préserver la pudeur de chacun dans le monde professionnel, il est indispensable de s'assurer que les travailleurs ne dévoilent de leur corps que ce qu'ils

⁴²⁷ Cass. soc., 25 nov. 2020, no 19-19.996

⁴²⁸ C. trav., art. R. 4743-2

⁴²⁹ C. trav., art. R. 4228-1 à R. 4228-6

⁴³⁰ Article R.4228-2

⁴³¹ Article R4228-5

souhaitent et pour cela l'employeur doit tout mettre en œuvre dans les conditions prévues par la loi ou les conventions collectives.

CONCLUSION :

Comme évoqué précédemment, l'objectif du droit social est de trouver un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des travailleurs. Il est alors primordial de faire valoir les droits et libertés individuelles des salariés dans le rapport déséquilibré induit par lien de subordination inhérent à la relation professionnelle.

Cela est d'autant plus complexe que le XXIème siècle a été porteur d'un grand nombre de revendications individuelles pour les citoyens. En effet, des luttes concernant la reconnaissance de droits pour la communauté LGBTQIA+, la protection de chacun contre le harcèlement sexuel ou encore la prise en compte des souffrances liées à la santé mentale ont mené à une prise de conscience générale quant à l'ampleur des situations dans lesquelles il faut les protéger.

J'ai tenté de démontrer, au fil de mon étude, que le droit social se devait de soutenir les salariés dans ces revendications mais aussi de pousser les entreprises à être actrices de la protection de chacun. C'est dans ce cadre que la pudeur a un intérêt particulier. La reconnaissance de ces nouveaux droits est aussi allée avec la reconnaissance de l'individualité des travailleurs. Ainsi, il faut respecter les choix qu'ils font, que ce soit au niveau de leur identité de genre, leur intégrité, ou encore simplement concernant leur image. Plus encore, il faut les protéger et les accompagner dans cette démarche.

Toutefois, cette protection doit se faire dans un cadre et dans le respect de ce qu'ils souhaitent dévoiler ou non. La chambre sociale de la Cour de cassation et le législateur ont compris l'importance que revêt le respect de la pudeur et s'en sont portés garants. Cela est d'autant plus complexe à gérer pour les employeurs qui doivent parfois avoir connaissance d'éléments concernant l'intimité du salarié pour pouvoir l'aider, c'est le cas concernant les addictions mais aussi le harcèlement sexuel, l'identité de genre, l'orientation sexuelle etc... protéger les travailleurs des discriminations, les accompagner dans des parcours parfois épuisants physiquement et mentalement ne peut pas se faire sans être conscient de ce qu'ils traversent. La prévention et la mise en place de services spécialisés dans ce domaine avec des acteurs extérieurs paraît souvent être une bonne solution.

Quoiqu'il en soit, la loi est en constante évolution et paraît aller dans le sens de l'octroi davantage de droits presque « sur mesure » pour les individus. Des débats naissent chaque année et récemment encore, des députés ont déposé une proposition de loi visant à la mise en

œuvre de congés menstruels pour les femmes en entreprise⁴³². Le Sénat l'a rejetée, ce qui me paraît être opportun dans la mesure où le risque de discrimination envers les femmes aurait, à mon sens, été décuplé par l'adoption de telles dispositions. Mais cela témoigne de l'esprit général de la société actuelle : la situation individuelle de chacun doit être prise en compte et couverte par un texte. C'est souvent une bonne nouvelle, notamment pour les personnes ayant trop longtemps été privées d'une protection législative.

Il convient cependant de prendre en considération l'intérêt de l'employeur. C'est pourquoi, tout en limitant le contrôle croissant qu'il peut avoir sur ses salariés, notamment grâce à la progression des nouvelles technologies, les juges semblent faire valoir ses droits en tolérant des incursions manifestes dans la vie privée des salariés. L'admission, depuis fin 2023, des preuves obtenues de manière déloyale est un exemple de ce mouvement. La préservation de la pudeur du salarié ne doit pas être mise de côté, respecter sa pudeur c'est respecter le fait qu'il ne se limite pas à sa relation de travail mais qu'il est un citoyen comme un autre et que son supérieur hiérarchique ne peut avoir un contrôle sur les aspects de sa vie qui lui sont extérieurs. Il reste donc à voir comment les institutions prendront en charge le sujet dans le futur, iront-elles vers la protection de l'intimité et des choix des salariés ou vers la reconnaissance d'un pouvoir de contrôle étendu des entreprises face aux opportunités que leur offrent les nouvelles technologies ?

⁴³² Proposition de loi n°2227 visant à reconnaître et protéger la santé menstruelle et gynécologique dans le monde du travail

BIBLIOGRAPHIE :

OUVRAGES GÉNÉRAUX :

- Auzero, Dockès, « *droit du travail (édition 2024)* » Dalloz, 07/09/2023,
- Francoual, Renaud, Rousseau ; « *le mémo social 2023* », Lamy

CODES :

- Code civil
- Code de la sécurité sociale
- Code de santé publique
- Code du travail
- Code pénal

ARTICLES ET DOCTRINE :

- « [Le point sur...] Le harcèlement sexuel en entreprise et la question de l'attitude ambiguë », 17 Mai 2023
- « Addictions en entreprises : la piste ESPER » *Les Cahiers du DRH*, N° 317, 1er mars 2024
- « Cupidon en entreprise : liaisons dangereuses pour les RH ? » *Les Cahiers du DRH*, N° 316, 1er février 2024
- « Fiche pratique sur le respect des droits des personnes trans », 2019.
- « L'employeur face aux relations amoureuses dans l'entreprise » *RF SOCIAL N° 123* - octobre 2012
- P.H. Antonmattéi, « Le licenciement pour trouble objectif » : *Droit social 1/2012*, p. 10.21000 (extrait de NAVIS)
- A. Benhaïem, « Un patron peut-il être en couple avec un membre du personnel ? », *Huffpost* 04/11/2019
- D. Cairns, "Aidôs. The Psychology and Ethics of Honour and Shame in Ancient Greek Literature", Oxford, 1993, p. 5-10 ;
- P. Cordier, « Nudités romaines : un problème d'histoire et d'anthropologie », Paris, 2005, p. 10, 19.
- G. Deschodt, « La pudeur, un bilan », *Hypothèses* 2010/1 (13), pages 95 à 105, Éditions de la Sorbonne

- DILRAH, autres cercles, ANDRH « Transidentité : quelles bonnes pratiques pour les DRH et les managers ? »
- A. Doranges, « La surveillance des salariés en télétravail : que peut faire l'employeur ? » *Lamyline*
- E. Fabing, M. Stephan, « Harcèlement... », *Lexbase Social n°946*, 18 mai 2023 :
- G. Ferrari, "Figures of Speech. Men and Maiden in Ancient Greece", Chicago, 2002, chap. 3.
- E. Fiat, « Pudeur et intimité », *Gérontologie et société 2007/3* (vol. 30 / n° 122), Fondation Nationale de Gérontologie
- E. Fiat, A. Van Reeth, « La pudeur », *Plon*, mars 2016.
- Grenier-Pezé et Soula « Effets Sur La Santé d'une Situation De Violence Interne Qui Perdure » - 2002
- Haas, Rodgers, Herman, "Suicide attempts among transgender and gender non-conforming adults". *American foundation for suicide prevention et The Williams Institute*, 2014
- M. Iacub, « Par le Trou de la serrure. Une histoire de la pudeur publique » (XIXe-XXIe siècle), Paris, 2008, p. 8-18.
- INRS - « Pratiques addictives en milieu de travail, comprendre et prévenir », 2023
- INRS - « Référents harcèlement sexuel : quelles missions ? quels statuts ? » 06/09/2022
- INRS dossier « addictions » 2023
- Y. Jauneau (Insee) - « En 2021, en moyenne chaque semaine, un salarié sur cinq a télétravaillé » - 09/03/2023
- F. Kraus - « 'No job in job' ? Du principe à la réalité, Enquête sur la drague au travail » - 19 juin 2018
- G. Loiseau, « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux » - *Semaine Sociale Lamy*, N° 1979 - 13 décembre 2021
- S. Millet, « Télétravail : gestion des risques professionnels au domicile », *www.preventica.com* - 30 juin 2023
- L. Mechin , « Relation amoureuse au travail : vie personnelle du salarié, ou vie professionnelle ? », *La Quotidienne* - Editions Francis Lefebvre
- Riou, « La pudeur à l'ombre du droit... », art. cité, p. 29-30, 35-37

- Amira S., « La prévention des risques professionnels. Les mesures mises en œuvre par les employeurs publics et privés », *Dares Analyses n° 013*, 2016.
- M. Selz, « La Pudeur... », op. cit., p. 59-70
- A. Toppino, « Est-il dangereux de s'aimer au travail ? » - *Les Cahiers Lamy du CE*, N° 57, 1er février 2007
- P. Waquet, « la vie personnelle du salarié », *Mélanges en l'honneur de J. M. Verdier*, Dalloz, 2001, p. 513
- P. Waquet, « le 'trouble objectif dans l'entreprise' : une notion à redéfinir », *RDT* 2006, p. 304

ENQUÊTES :

- Baromètre du Défenseur des droits et de l'OIT sur la perception des discriminations dans l'emploi : « *Le physique de l'emploi* », 9e édition
- International Labor Organisation – « *Le harcèlement sexuel dans le monde du travail* » - 2019
- Obergo, « *les impacts du télétravail réel et les évolutions des conditions de vie des salarié(e)s* », www.ergostressie.com, 2018
- Obergo, 2011/2012 ; « *Travailler en tout temps et en tout lieu : les effets sur le monde du travail* »,
- Observatoire Européen Du Sexisme et du Harcèlement Sexuel Au Travail – « *#metoo, deux ans après...* » - étude menée par l'IFOP à la demande de la Fondation Jean Jaurès et de la Fondation Européenne pour les études Progressistes (FEPS) – 2019.
- OCDE, « *Panorama de la société 2019 : les indicateurs sociaux de l'OCDE* ». Chapitre 1 : « *Le défi LGBT : comment améliorer l'intégration des minorités sexuelles et de genre ?* » 2019.

RAPPORTS ET AVIS :

- Avis 114 – « *Usage de l'alcool, des drogues et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection* » (2011-05-05)
- Délib. Cnil no 2005-019, 3 févr. 2005

- Délib. Cnil, 17 juill. 2014, no 2014-307
- GAE Conseil - Odoxa « *Télétravail & pratiques addictives en période de crise.* » (Novembre 2020)
- Rapport de Jean Auroux, Les droits des travailleurs, 1981, La documentation française
- Rapport OIT/Eurofound, févr. 2017

AUTRES :

- ANI 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail
- ANI 26 novembre 2020 relatif à la mise en œuvre réussie du télétravail - Étendu par arrêté du 2 avril 2021 JORF 13 avril 2021
- Charte éthique Clariane – juin 2023
- Charte éthique Covéa - Janvier 2024
- Décision du Défenseur des droits MLD-2013-203 du 4 novembre 2013.
- Décision-cadre 2019-205 du Défenseur des droits, 2 octobre 2019, « *discriminations fondées sur l'apparence physique* »
- Décision-cadre du Défenseur des droits n°2020-136
- N. Elias, *La Civilisation des mœurs*, Paris, 1973, p. 80, 101-120, 153-155, 192-194 (1re éd. 1939) ; ID., *La Dynamique de l'Occident*, Paris, 1975, p. 181-202 (1re éd. 1939).
- Seneque, *Consolation à Helvia*, 16, 4, R. WALT trad., Paris, 1961.

TABLE DES MATIÈRES :

Remerciements	p.2
Principales abréviations.....	p.3
Sommaire.....	p.8
Introduction.....	p.10
Partie I : Une atteinte nécessaire à la pudeur face aux comportements individuels au travail	p.19
Chapitre 1 : Relations amoureuses et harcèlement sexuel au travail : le respect de la décence	p.19
Section 1 : Les relations amoureuses au travail, balance entre protection des partenaires et respect de l'environnement de travail	p.19
a) La protection des partenaires face à la réalité des relations amoureuses au travail.....	p.20
b) Le respect de la décence imposé aux partenaires, un moyen de préserver l'équilibre de l'entreprise	p.24
Section 2 : La lutte contre le harcèlement sexuel au travail, assurer le respect des limites de chacun	p.28
a) Le harcèlement sexuel, une atteinte à la dignité du salarié.....	p.28
b) Politiques de prévention et recours juridiques protecteurs de la victime....	p.38
Chapitre 2 : Évolution des mœurs et enjeux contemporains de la pudeur en droit social....	p.52
Section 1 : Épanouissement individuel : porter atteinte à la pudeur pour protéger les droits des salariés.....	p.52
Section 2 : Quand porter atteinte à la pudeur permet de préserver les intérêts de l'entreprise : la preuve en droit social.....	p.59
Partie II : La pudeur à l'épreuve des dynamiques modernes de travail et des nouvelles technologies de l'information et de la communication	p.69
Chapitre 1 : Télétravail et addictions en entreprise, entre respect de la pudeur et protection de l'intérêt de l'entreprise	p.69
Section 1 : Le télétravail, un équilibre complexe entre respect de la vie privée et contrôle de l'activité du salarié.....	p.70
a) L'expansion du télétravail, un vecteur de trouble entre vie privée et vie professionnelle	p.70

b) La protection de l'intimité du salarié dans l'espace transformé en lieu de travail.....	p.73
Section 2 : Les addictions sur le lieu de travail, une atteinte nécessaire à la pudeur pour aider le salarié	p.80
a) Le lien bidirectionnel entre addictions et vie professionnelle	p.80
b) La détection et la gestion des addictions : entre confidentialité, respect de la pudeur du salarié et nécessité de venir en aide	p.87
Chapitre 2 : Liberté d'expression et image du salarié, entre pudeur et réputation de l'entreprise	p.96
Section 1 : La liberté d'expression des salariés, entre liberté du salarié et pudeur de l'entreprise.....	p.96
Section 2 : L'image du salarié, un lien direct avec l'image de l'entreprise.....	p.106
Conclusion	p.114
Bibliographie	p.116
Table des matières.....	p.120