

CHAMBRE MIXTE du 11 mai 2007 à 9 heures

CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE : 30 avril 2007

CONSEILLER RAPPORTEUR : M. Jean-Pierre GRIDEL

AVOCAT GÉNÉRAL : M. Claude MATHON

POURVOI N° : E 05-40.803

Monsieur X...
(S.C.P. H. MASSE-DESSEN - G. THOUVENIN)

c/

SA Y... (devenue A...)
(S.C.P. J.-J. GATINEAU)

*

* * *

AVIS
de Monsieur Claude MATHON, Avocat Général

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

LE POINT DE DROIT

LES AUTRES QUESTIONS SOULEVÉES

LES TEXTES

1. LE POUVOIR DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE L'EMPLOYEUR

1-1 Les fondements du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur

1-2 Le contenu du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur

1-2-1 Le règlement intérieur

1-2-2 Le pouvoir disciplinaire

1-2-2-1 La procédure disciplinaire

1-2-2-2 La sanction disciplinaire

1-2-2-2-1 La loyauté de la preuve

1-2-2-2-2 L'amnistie

2. LES LIMITES AU POUVOIR DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE L'EMPLOYEUR

2-1 Du respect de la vie privée au respect de la vie personnelle

2-1-1 Le respect de la vie privée

2-1-2 Le respect de la vie personnelle

2-2 Le respect du secret des correspondances

2-2-1 Le secret des correspondances

2-2-2 Le secret des correspondances du salarié

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

Monsieur X... a été embauché par la société Y... le 12 octobre 1991 en qualité de chauffeur de direction.

Par lettre du 13 juillet 2001, il a été convoqué par son employeur pour le 17 juillet suivant (selon le mémoire en défense) ou le 18 juillet (selon le mémoire ampliatif) à un entretien préalable à une sanction disciplinaire.

Le 23 juillet 2001, la lettre contenant notamment le texte suivant lui a été remise en mains propres :

« le jeudi 12 juillet 2001 le service courrier de notre société a ouvert et déposé au standard une enveloppe qui vous était destinée ; cette enveloppe était adressée à X... chauffeur de direction Y... SA 5500 BAR LE DUC. Elle contenait un exemplaire de SWING MAGAZINE (mensuel des couples échangistes), un bulletin de réabonnement, un bon pour une annonce gratuite au club « contact swing ». Certains de nos salariés se sont offusqués que de tels documents soient visibles dans un lieu de passage et m'en ont informé. Lors de notre entretien vous avez déclaré être abonné à cette revue mensuelle et, afin de ne pas la recevoir à votre domicile, avoir vous-même communiqué les coordonnées de l'adresse de notre entreprise. Le fait de vous faire expédier directement sur votre lieu de travail au titre de chauffeur de direction des documents pornographiques est fortement préjudiciable pour notre société et pour les représentants de la direction et de plus porte atteinte à l'image de l'entreprise. De tels agissements ne sont pas tolérables au poste de chauffeur de direction que vous occupez. C'est pourquoi nous vous proposons un changement de fonction qui s'accompagnera d'une modification de classification ; il s'agit de vous rétrograder de votre poste actuel à celui d'agent de production coefficient 215D salaire de base 9.586 francs ; vous disposez d'un délai courant jusqu'au 31 juillet inclus. Passé ce délai, sans réponse de votre part, nous considérerons que vous avez refusé ce changement de fonction et engagerons une procédure de licenciement ».

Monsieur X... a donné son accord à cette proposition en apposant sur la lettre au moment de sa remise la mention "bon pour accord". Les parties ont signé un avenant au contrat de travail le 2 août suivant. Sa rétrogradation a été effective mais, la contestant, il a saisi le Conseil de prud'hommes de BAR LE DUC aux fins de la voir annuler et d'obtenir la condamnation de son employeur au paiement d'un reliquat de salaire et de primes de chauffeur, de dommages-intérêts pour préjudice moral et à le réintégrer sous astreinte.

Par arrêt confirmatif de la Cour d'appel de NANCY du 6 décembre 2004, il a été débouté de l'ensemble de ses demandes.

Par acte reçu au greffe de la Cour le 8 février 2005, il a formé un pourvoi contre cette

décision en développant trois moyens :

PREMIER MOYEN :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'annuler la mesure de rétrogradation infligée par la SA Y.. et d'avoir en conséquence débouté Monsieur X.. de ses demandes de réintégration et de paiement de rappels de salaire et dommages-intérêts,

ALORS QUE Monsieur X.. mentionnait avoir fait l'objet de contrainte viciant son consentement à la rétrogradation proposée par l'employeur ; qu'en ne recherchant pas si l'accord donné par le salarié l'avait été librement, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

ET ALORS QUE le fait pour le salarié de recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu était parfaitement licite ne constitue pas un manquement aux obligations contractuelles nées du contrat de travail ; qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles L.121-1 et L.122-40 du Code du travail et 1134 du Code civil.

ALORS de plus QUE pour juger le contraire, la Cour d'appel a cru devoir se fonder sur le prétendu préjudice résultant pour l'employeur de l'ouverture du pli adressé au salarié par le service en charge du courrier ; que l'employeur ne pouvait cependant, sans violer la liberté fondamentale du respect de l'intimité de la vie privée du salarié prendre connaissance du courrier qui lui était adressé à titre personnel ; que le salarié ne pouvait dès lors être sanctionné à raison du prétendu préjudice de l'employeur résultant de l'ouverture illicite de ce courrier personnel ; qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article L.121-1 du Code du travail.

ALORS en tout état de cause QUE le préjudice invoqué par l'employeur, outre qu'il ne caractérisait pas la faute, n'était aucunement établi ; qu'en se bornant à dire « qu'il est patent que ce courrier, particulièrement obscène, d'une part, a provoqué un trouble dans l'entreprise, d'autre part, a eu un retentissement immanquable sur la personne même du Directeur dont Monsieur X.. était le chauffeur, et donc un proche collaborateur, enfin a porté atteinte à l'image de marque de l'entreprise » sans aucunement préciser les pièces desquelles elle entendait déduire l'existence d'un préjudice, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé de constater l'amnistie et d'avoir débouté Monsieur X... de ses demandes d'annulation et d'effacement de la sanction infligée,

ALORS QUE le fait pour le salarié de recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu n'est aucunement illicite ne constitue pas un manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ; qu'en rejetant la demande du salarié tendant à voir juger le fait reproché amnistié, la Cour d'appel a violé l'article 11 de la loi d'amnistie 2002-1062 du 6 août 2002.

ALORS en outre QUE Monsieur X... ne prétendait pas seulement à l'annulation de la sanction et à la réintégration dans son précédent poste mais encore à l'effacement de toute mention relative à cette sanction dans son dossier professionnel ; qu'en omettant de répondre à ce chef des conclusions du salarié, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN, subsidiaire :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de ses demandes tendant à voir condamner la SA Y... au paiement de la somme de 12.575,96 euros à titre de rappel de prime mensuelle relative au poste de chauffeur,

ALORS QUE Monsieur X... soutenait dans ses écritures que la fonction d'agent de production que son employeur lui avait attribuée n'existait pas au sein de l'entreprise et ne correspondait en tout état de cause pas aux fonctions réellement exercées qui étaient celles de chauffeur au service emballage ; qu'en se bornant à affirmer que le salarié assumait sa nouvelle affectation dans les conditions de niveau et de rémunération identiques à celles d'autres salariés occupant les mêmes fonctions, sans aucunement préciser les fonctions exercées par le salarié et les conditions de sa rémunération, ni les fonctions et conditions de rémunération des salariés auxquels elle prétendait le comparer, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.140-2 du Code du travail et 1134 du Code civil.

Par arrêt du 16 janvier 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation a renvoyé l'affaire devant une chambre mixte.

LE POINT DE DROIT

Le courrier adressé au nom personnel du salarié dans son entreprise, même sans mention particulière de confidentialité sur l'enveloppe mais faisant état de sa qualité, est-il soumis au secret des correspondances ? Dans l'hypothèse de l'ouverture du pli par le service du courrier, celle-ci peut-elle justifier une procédure disciplinaire en cas de réception d'une publication jugée licencieuse par l'employeur ?

LES AUTRES QUESTIONS SOULEVÉES

Le pourvoi, en ses différents moyens et branches, impose d'étudier les questions suivantes :

- ▭ le pouvoir disciplinaire de l'employeur,
- ▭ l'application de la loi d'amnistie aux sanctions disciplinaires,
- ▭ le respect de la vie privée ou personnelle du salarié,
- ▭ le secret des correspondances reçues au travail.

LES TEXTES

Les textes applicables sont les suivants :

Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 9 du code civil

Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

Article 9 du nouveau code de procédure civile

Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Article L120-2 du code du travail

Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Article L121-8 du code du travail

Aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi.

Article L432-2-1 du code du travail

.....
Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en oeuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

Article L122-40 du code du travail

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Article L122-41 du code du travail

Aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui.

Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il doit convoquer le salarié en lui indiquant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié. Au cours de l'entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ; l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié. La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle doit être motivée et notifiée à l'intéressé.

Lorsque l'agissement du salarié a rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive, relative à cet agissement, ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'alinéa précédent ait été observée.

Article L122-42 du code du travail

Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.

Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.

Article L122-43 du code du travail

En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement.

Article L122-44 du code du travail

Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Article 226-15 du code pénal

Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions.

Article 432-9 du code pénal

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions

ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu.

Loi n°2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie (extraits)

Chapitre III : Amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles.

Article 11

Sont amnistiés les faits commis avant le 17 mai 2002 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles.

Sont également comprises dans les dispositions de l'alinéa précédent les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des élèves par des établissements d'enseignements français à l'étranger visés à l'article L. 451-1 du code de l'éducation ou entrant dans le champ de compétence de l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger visé aux articles L. 452-2 à L. 452-5 dudit code.

Toutefois, si ces faits ont donné lieu à une condamnation pénale, l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles est subordonnée à l'amnistie ou à la réhabilitation légale ou judiciaire de la condamnation pénale.

Sauf mesure individuelle accordée par décret du Président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs. La demande d'amnistie peut être présentée par toute personne intéressée dans un délai d'un an à compter soit de la promulgation de la présente loi, soit de la condamnation définitive.

Article 12

Sont amnistiés, dans les conditions prévues à l'article 11, les faits retenus ou susceptibles d'être retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur.

L'inspection du travail veille à ce qu'il ne puisse être fait état des faits amnistiés. A cet effet, elle s'assure du retrait des mentions relatives à ces sanctions dans les dossiers de toute nature concernant les travailleurs qui bénéficient de l'amnistie.

Les règles de compétence applicables au contentieux des sanctions sont applicables au contentieux de l'amnistie.

Article 13

Les contestations relatives au bénéfice de l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles définitives sont portées devant l'autorité ou la juridiction qui a rendu la décision.

L'intéressé peut saisir cette autorité ou juridiction en vue de faire constater que le bénéfice de l'amnistie lui est effectivement acquis.

En l'absence de décision définitive, ces contestations sont soumises à l'autorité ou à la juridiction saisie de la poursuite.

L'exécution de la sanction est suspendue jusqu'à ce qu'il est statué sur la demande ; le recours contentieux contre la décision de rejet de la demande a également un caractère suspensif.

Toutefois, l'autorité ou la juridiction saisie de la demande ou du recours peut, par décision spécialement motivée, ordonner l'exécution provisoire de la sanction ; cette décision, lorsqu'elle relève de la compétence d'une juridiction, peut, en cas d'urgence, être rendue par le président de cette juridiction ou un de ses membres délégué à cet effet.

Chapitre V : Effets de l'amnistie.

Article 20

L'amnistie n'entraîne de droit la réintégration ni dans les offices publics ou ministériels ni dans les fonctions, emplois, grades ou professions, publics ou privés.

En aucun cas, elle ne donne lieu à reconstitution de carrière.

Elle entraîne la réintégration dans les divers droits à pension à compter de la date de publication de la présente loi en ce qui concerne l'amnistie de droit et à compter du jour où l'intéressé est admis à son bénéfice en ce qui concerne l'amnistie par mesure individuelle.

La liquidation des droits à pension se fait selon la réglementation prévue par le régime de retraite applicable aux intéressés en vigueur le 17 mai 2002.

L'amnistie n'entraîne pas la réintégration dans l'ordre de la Légion d'honneur, dans

l'ordre de la Libération, dans l'ordre national du Mérite ni dans le droit au port de la médaille militaire. Toutefois, la réintégration peut être prononcée, pour chaque cas individuellement, à la demande du garde des sceaux, ministre de la justice, et, le cas échéant, du ministre intéressé, par décret du Président de la République pris après avis du grand chancelier compétent.

.....

*

* * *

Le présent pourvoi pose essentiellement le problème du secret des correspondances reçues par un salarié sur son lieu de travail. Cette problématique a connu un regain d'intérêt ces derniers temps suite au développement des nouvelles techniques de communication, facilitées sur le lieu du travail par le matériel mis à la disposition des salariés par l'employeur lui-même : ordinateur, téléphone, fax... C'est ainsi que curieusement, les textes, la jurisprudence et la doctrine, qui ont construit au fil du temps un système relatif aux correspondances "papier" ont inspiré celui nécessaire aux correspondances virtuelles, lequel vient alimenter la réflexion relative aux premières nommées.

Il n'est pas inutile de souligner, dès ce stade de la réflexion, que l'entreprise n'a pas vocation pour le salarié à y recevoir son courrier personnel, surtout lorsqu'il veut en dissimuler l'existence à ses proches. Il appartient à l'employeur de fixer les règles en la matière, voire d'interdire purement et simplement cette pratique. Il n'en reste pas moins qu'un tel courrier peut arriver que ce soit à l'initiative ou contre le gré du salarié et qu'il convient de déterminer la conduite à tenir devant une telle éventualité.

Cette réflexion impose de mettre en perspective deux notions antagonistes :

- **le pouvoir de direction de l'employeur qui doit lui permettre de contrôler le courrier reçu au sein de son entreprise ;**
- **le nécessaire respect de la vie privée du salarié.**

1. LE POUVOIR DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE L'EMPLOYEUR

Il convient de rechercher quels sont les fondements de ce pouvoir pour en apprécier l'étendue mais aussi pour comprendre ses manifestations au regard de la problématique de ce dossier. En effet, ce pouvoir a évolué au fil des années. De paternaliste au temps de la révolution industrielle, il est devenu plus respectueux des libertés individuelles, même si le salarié, dans une inévitable dépendance économique et culturelle, ne peut que rester dans une relation de travail "juridiquement subordonnée et économiquement inégale"¹, ce qui implique et explique la recherche constante par la jurisprudence et dans les textes d'une protection minimale de la liberté du salarié.

1-1 Les fondements du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur

Le chef d'entreprise puise tout d'abord son pouvoir de direction dans le droit de propriété. Il n'est pas inutile de rappeler les dispositions de l'article 544 du code civil aux termes duquel "*La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements*". Mais ce droit de propriété trouve vite ses limites, d'autant que s'il fonde

¹Philippe WAQUET - La vie personnelle du salarié - Droit social n°1, janvier 2004, p. 23

un droit sur les choses, il ne saurait en fonder un sur les personnes². Par ailleurs, le développement du droit des sociétés et les multiples et complexes formes de celles-ci supposent une dissociation du pouvoir de direction par rapport au droit de propriété et la recherche d'autres fondements. Parmi ceux-ci, il y a la liberté d'entreprendre qui justifie les décisions unilatérales du chef d'entreprise mais là encore avec une restriction relative aux personnes. C'est dès lors la qualité d'employeur qui l'emporte car elle suppose l'existence d'un lien de subordination juridique tel que reconnu, par l'article L 120-3 alinéa 2 du code du travail : *“Toutefois, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque les personnes citées au premier alinéa [du même article] fournissent directement ou par personne interposée des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.”*

L'existence de ce lien de subordination implique de la part de l'employeur une responsabilité, tout d'abord civile en application de l'article 1384 alinéa 5 du code civil, mais aussi pénale en application de l'article 121-2 du code pénal, l'employeur pouvant également être reconnu coupable de complicité par fourniture de moyens ; cela pourrait notamment être le cas dans l'hypothèse de la fourniture de matériel informatique ayant servi à la commission d'infractions, par exemple de nature pédophile.

Ces rapides considérations justifient de la part de l'employeur un pouvoir de contrôle dont il convient de définir le contenu.

1-2 Le contenu du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur

L'employeur peut édicter au sein de son entreprise des normes (le règlement intérieur), ce qui induit un pouvoir de sanction en cas de violation de celles-ci (le pouvoir disciplinaire).

1-2-1 Le règlement intérieur

Jusqu'à la loi du 4 août 1982, le pouvoir normatif de l'employeur était peu encadré au point que certains auteurs considéraient qu'il s'agissait d'une “anomalie juridique”³. C'est à ce niveau qu'apparaissent, sur le plan légal, des limitations aux pouvoirs de l'employeur.

Outre le fait que l'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises de plus de vingt salariés (article L 122-33 du code du travail), aux termes de l'article L 122-35 du même code, *“... il ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché”*. Il s'agit d'un document écrit qui fixe entre autres *“les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur. ... Il énonce également les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés.”* (article L 122-34). En application de l'article L 122-35, il doit avoir été

2J. SAVATIER, “Pouvoir patrimonial et direction des personnes”, DS 1982, p. 1

3G. LYON CAEN, “Une anomalie juridique, le règlement intérieur”, D 1969, chron. 35

“soumis à l’avis du comité d’entreprise ou, à défaut, à l’avis des délégués du personnel ... et communiqué à l’inspecteur du travail” qui en vérifie la régularité, sous le contrôle des juridictions administratives.

En matière de traitement du courrier reçu par un salarié à son nom personnel, il appartient au règlement intérieur de définir le cas échéant les règles à appliquer :

- interdiction éventuelle de recevoir un tel courrier,
- conduite à observer en cas d’arrivée, malgré cette interdiction, d’un pli.

En l’espèce, aucun argumentaire, que ce soit dans le mémoire ampliatif ou dans le mémoire en défense, ne fait référence au règlement intérieur. C’est donc de façon prétorienne que le problème de la réception du courrier personnel doit être abordé pour apprécier la situation au sein de l’entreprise Y....

La possibilité qui est donnée à l’employeur de mettre en place des sanctions renvoie aux dispositions relatives au pouvoir disciplinaire de celui-ci.

1-2-2 Le pouvoir disciplinaire

Aux termes de l’article L 122-40 du code du travail, *“Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l’employeur à la suite d’un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l’entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération”*.

Il se déduit de cette disposition que constitue une faute disciplinaire, tout agissement du salarié que l’employeur considère comme fautif. Il en résulte un certain subjectivisme qui suppose un encadrement strict de ce pouvoir.

1-2-2-1 La procédure disciplinaire

Elle est régie par l’article L 122-41 du code du travail :

- ↪ le salarié doit être informé par écrit des griefs retenus contre lui ;
- ↪ il doit être convoqué en lui indiquant l’objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n’a pas d’incidence, immédiate ou non, sur sa présence dans l’entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ;
- ↪ au cours de l’entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l’entreprise ;
- ↪ l’employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié ;
- ↪ la sanction ne peut intervenir moins d’un jour franc ni plus d’un mois après le jour fixé pour l’entretien. Elle doit être motivée et notifiée à l’intéressé.

Aucun fait fautif ne peut à lui seul donner lieu à l’engagement de poursuites

disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, sauf poursuites pénales dans le même délai (article L 122-44).

1-2-2-2 La sanction disciplinaire

Aux termes de l'article L 122-34 ci-dessus rappelé et depuis la loi du 4 août 1982, la nature et l'échelle des sanctions doivent être prévues dans le règlement intérieur.

En l'espèce, aucune contestation ne s'est élevée au sujet de la sanction infligée à Monsieur X... Il s'en déduit que celle-ci est conforme au règlement intérieur de l'entreprise dont on est réduit à présumer l'existence, dans la mesure où elle emploierait plus de vingt salariés, comme il a déjà été dit.

Le régime des sanctions disciplinaires obéit aux règles générales en matière de sanctions, à savoir qu'elles doivent reposer sur des faits dont la preuve a été rapportée loyalement et qu'elles peuvent être effacées par l'amnistie.

1-2-2-2-1 La loyauté de la preuve

Aux termes de l'article L 122-43, *“En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié. Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise. Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement.”*

En matière civile, la preuve est réglementée par l'article 9 du nouveau code de procédure civile qui dispose *“qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.”* Par ailleurs, les articles 1315 à 1369 du code civil organisent les modes de preuve admissibles et leur force probante. Il en résulte qu'en matière civile, la preuve se fait par écrit à partir d'actes juridiques connus à l'avance que les parties ont eu intérêt à conserver. Pour les chambres civiles, commerciale et sociale de la Cour de cassation, les preuves obtenues de manière déloyale doivent donc être rejetées. Il s'agit de preuves recueillies en violation d'une règle droit, notamment celles protégeant soit l'intimité de la vie privée, soit différents secrets tels que le secret des correspondances ou même le secret professionnel. C'est surtout le caractère clandestin des procédés qui rend l'emploi des preuves obtenues illicite. C'est ainsi que la 2^{ème} chambre civile a décidé le 7 octobre 2004⁴, au visa de l'article 9 du nouveau code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que *“l'enregistrement d'une conversation*

4Bull. 2004, II, n° 447, p. 380

téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue”.

Déjà, dans un arrêt du 20 novembre 1991⁵, la chambre sociale avait décidé *“que, si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail, tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu, constitue un mode de preuve illicite”*. Plus récemment, elle a décidé, dans un arrêt du 8 mars 2005⁶, *“qu'il n'est pas démontré que la salariée [licenciée pour faute grave pour avoir été trouvée en possession d'un produit cosmétique à la suite d'un contrôle des sacs des salariées conditionneuses effectué par des membres de la direction] a été informée de son droit de refuser le contrôle ou d'exiger la présence d'un témoin, l'affichage du règlement intérieur, dont la réalité est attestée, ne pouvant suppléer le défaut de preuve d'une information individuelle de la salariée sur ses droits lors de ce contrôle”*. Cette jurisprudence a été confirmée le 17 mai suivant⁷ : *“Attendu, cependant, que, 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”*.

Il convient cependant d'observer que cette jurisprudence exigeante est plus souple en cas de circonstances exceptionnelles, telles qu'une série d'attentats, comme elle l'a décidé dans une affaire M6 du 3 avril 2001⁸ (*“Mais attendu que l'employeur, peut, en application de l'article L. 120-2 du Code du travail, apporter aux libertés individuelles et collectives des salariés des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'après avoir rappelé qu'une série d'attentats avait eu lieu durant l'été 1995, la cour d'appel a pu décider que la société M6, qui avait été concernée par des alertes à la bombe, avait valablement exigé, après consultation du comité d'entreprise et du CHSCT, l'ouverture, à titre temporaire, des sacs devant les agents de sécurité, cette mesure, justifiée par des circonstances exceptionnelles et des exigences de sécurité, étant proportionnée au but recherché puisqu'elle excluait la fouille des sacs”*).

De son côté, la chambre criminelle⁹ estime que le principe de la liberté de la preuve, exprimé dans l'article 427 du code de procédure pénale¹⁰, permet de ne pas écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Il convient seulement d'en apprécier la valeur probante. On retrouve cette conception dans un arrêt du 13 octobre 2004¹¹ qui a décidé que la cassette contenant l'enregistrement, effectué clandestinement par Bertrand D. à l'insu

5Bull. 1991, V, n° 519, p. 323 - Affaire N...

6Non publié - Société Laboratoires C... - N° 02-47.123

7Bull. 2005, V, n° 165, p. 143 - Droit social, juillet-août 2005, n° 7/8, p. 789-793,

note J-E. Ray

8Bull. 2001, V, n° 115, p. 90

9Par exemple, Crim. 25 juin 1993 - Bull. 1993 - n° 210 - p. 530

10*“Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.*

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui”.

11Bulletin criminel 2004, n° 243, p. 885

de Bernard X., d'une conversation échangée avec ce dernier, ayant fait l'objet d'une expertise qui a authentifié les propos tenus, pouvait, après avoir été soumise à la libre discussion des parties, ne pas être écartée de la procédure dès lors que cet enregistrement ne constituait que l'un des éléments probatoires laissés à l'appréciation souveraine des juges. Cette position s'impose par l'intérêt supérieur de la manifestation de la vérité mais aussi par les nécessités des droits de la défense ainsi que cela résulte par exemple d'un arrêt de la chambre criminelle du 31 janvier 2007¹² aux termes duquel *“l'enregistrement de la conversation téléphonique privée était justifié par la nécessité de rapporter la preuve des faits dont était victime [l'auteur de l'enregistrement] et de répondre, pour les besoins de sa défense, aux accusations de violences qui lui étaient imputées”*. Mais auparavant, la même chambre avait aussi décidé, dans un arrêt du 24 janvier 1995¹³, au visa de l'article 368-1 du code pénal, que le fait de dissimuler un magnétophone à déclenchement vocal dans le faux plafond du bureau occupé par deux de ses employés a porté atteinte à l'intimité de leur vie privée.

De même, dans un arrêt récent du 21 mars 2007¹⁴, au visa de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle a décidé *“que, selon ce texte, toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile doit être prévue par la loi ;*

que, pour déclarer régulières les opérations consistant à photographier, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises, les véhicules stationnant ou circulant à l'intérieur de la propriété privée des conjoints V., l'arrêt attaqué retient que les gendarmes n'ont pas fixé des images de scènes ressortissant à la vie privée des individus et n'ont donc pas commis d'ingérence injustifiée au sens de l'article 8 de la Convention précitée ;

qu'en statuant ainsi, alors que constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour des enquêteurs, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises et alors que cette immixtion, opérée en enquête préliminaire, n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte conventionnel précité et du principe énoncé ci-dessus”.

Cette décision est à rapprocher de celle rendue le 27 février 1996¹⁵ aux termes de laquelle *“ l'interpellation de JPM a procédé d'une machination de nature à déterminer ses agissements litigieux ... et par ce stratagème, qui a vicié la recherche et l'établissement de la vérité, il a été porté atteinte au principe de la loyauté de la preuve”*.

En l'espèce, le demandeur au pourvoi ne s'est pas placé de façon précise sur le terrain de la loyauté de la preuve pour contester la sanction disciplinaire dont il a été frappé. Celle-ci repose pourtant sur l'ouverture, hors sa présence mais alors qu'il était à son

12 Non publié - Affaire n° 06-82.383

13 Non publié - Affaire n° 94-81.207

14 Non encore publié - Affaire n° 06-89.444

15 Bulletin criminel 1996, n° 93, p. 273

poste de travail, d'un pli personnel qui lui était destiné. On peut donc s'interroger sur la régularité de la procédure disciplinaire, par ailleurs conforme aux dispositions du code du travail ci-dessus rappelées. Par contre l'intéressé, dans le deuxième moyen de son pourvoi, estime que, contrairement à ce qu'a décidé l'arrêt entrepris, la sanction qui lui a été infligée, est amnistiée en application de la loi 2002-1062 du 6 août 2002.

1-2-2-2-2 L'amnistie

Aux termes de l'article 11 de cette loi, *“Sont amnistiés les faits commis avant le 17 mai 2002 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles”*. Par contre, *“Sauf mesure individuelle accordée par décret du Président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs”*. Et en application de l'article 12, *“Sont amnistiés, dans les conditions prévues à l'article 11, les faits retenus ou susceptibles d'être retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur.”*

En l'espèce, la Cour d'appel a estimé *“que si la loi du 6 août 2002 a prononcé l'amnistie des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles elle a excepté de son bénéfice les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ; que tel étant le cas en l'espèce, cette loi ne saurait être appliquée à Monsieur X... ; qu'au demeurant, l'amnistie n'entraîne pas de droit la réintégration dans les fonctions.”*

Le mémoire ampliatif conteste cette motivation en affirmant que *“le fait pour le salarié de recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu n'est aucunement illicite ne constitue pas un manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur”*.

Il convient d'observer que ce n'est pas le fait de recevoir sous pli fermé une revue jugée licencieuse par l'employeur qui a créé un trouble dans l'entreprise mais bien l'ouverture de l'enveloppe puis la publicité donnée, volontairement ou non, à son contenu. Dès lors, ce n'est pas Monsieur X... qui a manqué personnellement aux bonnes mœurs. Au contraire, il a été victime d'une violation de l'intimité de sa vie privée ainsi qu'il sera soutenu ci-après. **Dès lors, il ne peut que bénéficier de la loi d'amnistie et l'arrêt entrepris, si aucun autre motif de cassation n'est retenu, devra au moins être censuré sur ce point, même s'il a ajouté “qu'au demeurant, l'amnistie n'entraîne pas de droit la réintégration dans les fonctions”**.

En effet, cette question n'a effectivement aucune incidence sur la présente procédure car, aux termes de l'article 20 de ladite loi, *“L'amnistie n'entraîne de droit la réintégration ni dans les offices publics ou ministériels ni dans les fonctions, emplois, grades ou professions, publics ou privés. En aucun cas, elle ne donne lieu à reconstitution de carrière”*. Il en résulte que l'amnistie ne remettant pas en cause les conséquences de la sanction disciplinaire dont il a été frappé, le demandeur au pourvoi a un intérêt à la poursuite de la procédure qu'il a engagée, seule possibilité pour lui d'obtenir éventuellement l'effacement des conséquences ou la réparation de la sanction qui lui a été infligée. En effet, la sanction dont il a été l'objet a eu pour lui des

conséquences pécuniaires que la seule application de la loi d'amnistie ne peut réparer, bien que les faits qui lui sont reprochés, antérieurs au 17 mai 2002, soient amnistiés.

Par ailleurs, la circonstance que ce n'est pas la réception d'un courrier personnel qui est le fait déclencheur dans cette affaire mais bien l'ouverture de l'enveloppe et l'exposition de son contenu à la vue de tous implique que Monsieur X... n'a pas failli à ses obligations contractuelles puisqu'il ne lui était certainement pas expressément interdit dans son contrat de travail de recevoir du courrier personnel. Cette circonstance ne paraît pas non plus relever des obligations générales nées du contrat de travail et qui s'imposent aux salariés, sauf réglementation particulière au sein de l'entreprise, ce qui ne paraît pas être le cas puisque l'ouverture systématique du courrier reposait sur un " usage ".

L'encadrement dont bénéficie le règlement intérieur et le pouvoir disciplinaire de l'employeur préfigurent les autres limites apportées au pouvoir de direction et de contrôle de celui-ci.

2. LES LIMITES AU POUVOIR DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE L'EMPLOYEUR

Si les pouvoirs de direction et de contrôle de l'employeur ne sont pas discutés car inhérents au contrat de travail, il n'en reste pas moins que le développement du concept de protection de l'intimité de la vie privée dans la société en général ne pouvait qu'avoir des répercussions sur la relation de travail en particulier, aidé en cela par le développement des nouvelles techniques de communication. En effet, les progrès fulgurants de celles-ci et leur vulgarisation offrent des moyens nouveaux de contrôle, d'espionnage, d'écoute, d'interception auxquels les règles de droit ont dû apporter une réponse.

C'est dans ces conditions que non seulement s'est développée dans le code du travail la notion de respect de la vie privée mais également dans la jurisprudence celle de respect de la vie personnelle dont le respect du secret des correspondances est plus qu'une illustration en raison du développement du courrier électronique.

2-1 Du respect de la vie privée au respect de la vie personnelle

2-1-1 Le respect de la vie privée

Le respect de la vie privée est un droit fondamental qui assure la dignité, l'intégrité et la liberté de l'être humain. Il est donc protégé par des normes supérieures tel l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel *“Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance”*.

Le droit communautaire s'est également emparé de cette notion, en particulier dans la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002, dite *“directive vie privée et communications électroniques”*. Auparavant, la directive n° 95/46 du 24 octobre 1995 *“relative à la protection des personnes physiques à l'égard*

des traitements de données à caractère personnel et à la libre circulation des personnes" avait souligné dans son considérant n°10 que *"l'objet des législations nationales relatives au traitement des données à caractère personnel est d'assurer le respect des droits et libertés fondamentaux, notamment du droit à la vie privée reconnu également dans l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans les principes généraux du droit communautaire"*.

Sur le plan interne, le Conseil constitutionnel voit dans l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (*"Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression"*.), au nombre des libertés constitutionnellement garanties, le respect de la vie privée¹⁶. Dans une décision précédente du 18 janvier 1995¹⁷, il avait énoncé que *"la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle"*.

C'est par la loi du 17 juillet 1970 que cette notion a été consacrée dans le code civil dont l'article 9 stipule que *"Chacun a droit au respect de sa vie privée"* et donne au juge les pouvoirs les plus larges pour empêcher ou faire cesser les atteintes à l'intimité de la vie privée.

Elle est sanctionnée pénalement par l'article 226-1 du code pénal (ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000) qui punit *"le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :*

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé".

Outre l'article L 122-35 relatif au règlement intérieur ci-dessus évoqué (issu de la loi du 4 août 1982), le code du travail a été enrichi par la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 d'un article L 120-2 aux termes duquel *"Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché"*. Ce texte est venu consacrer la jurisprudence antérieure de la chambre sociale *"tendant à substituer la notion de citoyen salarié à celle de salarié citoyen"*¹⁸.

Dans la suite de ce texte, l'article L 422-1-1, par la suite modifié, prévoit que *"Si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur."*

16 Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 (Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers)

17 Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 (Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité - à propos de la vidéo surveillance)

18 Conclusions de Philippe KEHRIG - Arrêt du 2 octobre 2001 - Bull. 2001, V, n° 291, p. 233 (affaire Nikon)

Cette atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles peut notamment résulter de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur ou son représentant est tenu de procéder sans délai à une enquête avec le délégué et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

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

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

L'article L 120-2 est particulièrement important car il introduit, outre l'autonomie des droits et libertés de la personne dans l'entreprise, un principe de proportionnalité des restrictions à ces droits dans la relation de travail. Comme le souligne Pierre SARGOS¹⁹, *“il convient de relever que ni la loi du 4 août 1982, ni celle du 31 décembre 1992 n'ont créé ex nihilo le domaine de la protection des droits de la personne dans l'entreprise. Une jurisprudence ferme et constante de la Cour de cassation a, et cela pratiquement depuis la fin du XIX^{ème} siècle, posé des limites au pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur qui ne pouvait l'exercer que pour des motifs légitimes, c'est-à-dire fondés sur l'intérêt de l'entreprise, ce qui excluait des mesures portant arbitrairement atteinte aux libertés individuelles qui étaient sanctionnées sur le terrain de l'abus de droit. Mais les lois précitées ont renforcé et systématisé les garanties et les sanctions”.*

Le salarié a ainsi droit au respect par son employeur de ses modes et habitudes de vie, de ses mœurs, de sa vie sentimentale et familiale, de ses convictions religieuses, de l'affectation privative de son domicile, de l'affectation individualisée de ses lieux de rangement et bien sûr, de ses correspondances. Dans chacun de ces secteurs, la chambre sociale a eu l'occasion de développer sa jurisprudence. On ne retiendra bien évidemment ici que le dernier secteur, marqué par l'arrêt du 2 octobre 2001²⁰ qui interdit à l'employeur de prendre connaissance des messages personnels que le salarié émet ou reçoit sur l'ordinateur mis à sa disposition, et cela, même si l'employeur a interdit une utilisation non professionnelle de ce matériel.

Il convient également de rappeler que la loi du 4 août 1982 a également institué l'article L 122-45, régulièrement modifié et enrichi pour lutter contre les discriminations, aux termes duquel *“... aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses origines, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, à une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses ou, sauf inaptitude constatée par le médecin de travail ... en raison de son état de santé ou de son handicap”.*

¹⁹Etude de Pierre SARGOS, ancien président de la chambre sociale de la Cour de cassation, faite à l'occasion de la session de formation organisée par la Cour de cassation et l'Ecole nationale de la magistrature du 27 au 29 septembre 2004

²⁰Bull. 2001, V, n° 291, p. 233 (affaire Nikon)

Enfin, l'article L 121-8 du code du travail dispose que : *“Aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi”*.

2-1-2 Le respect de la vie personnelle

La jurisprudence de la chambre sociale avait une conception très large de la notion de vie privée puisqu'elle avait affirmé dans un arrêt du 22 janvier 1992²¹, relatif à l'achat par une salariée d'un véhicule d'une autre marque que celle par laquelle elle était employée, que dans sa vie privée un salarié est libre d'acheter les biens, produits ou marchandises de son choix.

C'est ainsi que s'est développé le concept d'atteinte à la vie personnelle qui peut être extérieur à la relation de travail et qui est plus vaste que l'intimité de la vie privée qui, elle, est une liberté fondamentale de la personne. La terminologie a été pour la première fois utilisée dans un arrêt du 14 mai 1997²² : *“attendu que la cour d'appel a relevé que, au jour du dernier incident, M. A. [employé comme concierge] était en congé de maladie et que lui-même locataire dans la résidence, il s'était pris de querelle avec une autre locataire pour un problème de voisinage ; qu'elle a décidé à bon droit que les agissements du salarié dans sa vie personnelle n'étaient pas constitutifs d'une cause de licenciement”*. De même, le 16 décembre 1997²³, elle a précisé que *“le fait imputé à un salarié relevant de sa vie personnelle ne pouvait constituer une faute”*. Dans une décision plus récente du 21 octobre 2003²⁴, elle a confirmé le recours à cette notion dans le cas d'une secrétaire médicale licenciée pour faute grave pour avoir par ailleurs une activité de “voyante tarologue” en décidant que le *“comportement incriminé, relevant de [la] vie personnelle, ne pouvait en lui-même constituer une faute”*.

La vie personnelle recouvre trois aspects : la vie privée proprement dite, l'exercice des libertés civiles (mariage, divorce) et l'exercice des libertés civiques (participation à la vie politique et associative). Le respect de l'intimité de la vie privée en est le “noyau dur”. N'étant qu'une des composantes de la vie personnelle, son statut s'en trouve renforcé, tout comme le secret des correspondances qui appartient par nature à la sphère de l'intimité de la vie privée, au point de faire l'objet d'une protection pénale spécifique.

2-2 Le respect du secret des correspondances

L'intérêt porté au contenu des correspondances est ancien. Bien avant la révolution et malgré l'action des Parlements qui ont largement contribué à élaborer la notion de secret des correspondances, le roi utilisait sans limite les services du “cabinet noir” et c'est l'intendant des postes qui venait lui-même et ouvertement lui porter la copie des lettres interceptées. C'est le gouvernement révolutionnaire qui déclara par le décret des 10 et 14 août 1790 que *“le secret des lettres est inviolable et que, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les corps, ni par les individus”*. Mais très vite, on

21Bull.1992, V, n° 30, p.18

22Bull., V, n° 175, p. 126

23Bull. 1997, V, n° 441, p. 315

24Bulletin civil 2003, V, n° 259, p. 265

s'aperçut de l'intérêt qu'il y avait à prendre connaissance de certains courriers et c'est seulement la République qui reprit à son compte le principe ainsi énoncé.

2-2-1 Le secret des correspondances

Outre le fait qu'il explique pourquoi la violation du secret des correspondances a d'abord été punissable quand elle était commise par les dépositaires de l'autorité publique²⁵, ce bref historique permet de rappeler que le secret des correspondances a précédé dans notre droit le concept de protection de l'intimité de la vie privée auquel il est généralement intégré. En fait, il s'agit bien d'une atteinte à la personnalité comme en témoigne le simple plan du code pénal, ainsi que le fait remarquer l'auteur du fascicule²⁶ du jurisclasser civil : *“Dans le livre II “Des crimes et délits contre les personnes”, plus particulièrement dans son titre II “Des atteintes à la personne humaine”, on trouve un chapitre VI “Des atteintes à la personnalité” divisé en plusieurs sections : section I, “De l'atteinte à la vie privée”, section II, “De l'atteinte à la représentation de la personne”, section III, “De la dénonciation calomnieuse”, section IV, “De l'atteinte au secret”. Dans cette dernière section, un paragraphe premier est relatif à l'atteinte au secret professionnel et un second à l'atteinte au secret des correspondances”*.

Il convient de remarquer que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lui-même fait cette distinction : *“Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance”*. Il en va de même dans l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : *“nul ne fera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance...”*. La Cour européenne des droits de l'homme a précisé²⁷ que le terme “correspondance” figurant dans la Convention n'est assorti (à la différence du mot “vie”) d'aucun adjectif et qu'il est applicable à toute correspondance, y compris donc professionnelle.

Au plan interne, le secret de la correspondance a été qualifié de liberté fondamentale par la Cour de cassation²⁸ et le Conseil d'Etat²⁹. Il a même valeur constitutionnelle puisque, s'il n'est pas expressément visé dans la Constitution, il l'est dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle elle renvoie et qui édicte dans son article 11 : *“La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi”*. Dans une décision du 23 juillet 1999³⁰, le Conseil constitutionnel a déclaré que *“La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme et que ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression, implique le respect de la vie*

25Les sanctions pénales n'ont été étendues aux particuliers, et de façon plus légère, qu'en 1922

26JurisClasser Civil Annexes > V° Lettres missives > Fasc. 20 : Lettres missives - Droit de la personnalité. - Droit de la preuve

27Arrêt du 16 décembre 1992 - Niemetz/Allemagne

28 Chambre sociale 2 octobre 2001 - Bull. 2001, V, n° 291, p. 233 (affaire Nikon)

29Conseil d'Etat - 10ème et 9ème sous-sections réunies - 9 avril 2004 - commune de DRANCY - n° 263759 - Recueil Lebon

30Décision n° 99-416 DC (Loi portant création d'une couverture maladie universelle)

privée”.

Enfin, indépendamment des atteintes à la vie privée proprement dites, le secret des correspondances bénéficie d’une protection particulière sur le plan pénal. L’article 226-15 du code pénal réprime “*le fait, commis de mauvaise foi, d’ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d’en prendre frauduleusement connaissance, ...*”. L’article 432-9 réprime quant à lui “*le fait, par une personne dépositaire de l’autorité publique ou chargée d’une mission de service public, agissant dans l’exercice ou à l’occasion de l’exercice de ses fonctions ou de sa mission, d’ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l’ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, ...*”.

Il est donc incontestable que le secret des correspondances, soit en lui-même, soit intégré au respect dû à l’intimité de la vie privée, a une valeur supérieure qui ne peut faire l’objet de tempéraments que pour des raisons d’ordre public. Il s’impose donc à quiconque, y compris au sein de l’entreprise, dans le cadre de la relation de travail.

2-2-2 Le secret des correspondances du salarié

La difficulté est en effet apparue il y a très longtemps puisque l’on cite un arrêt de la Cour d’appel de PARIS du 17 juin 1938 qui a examiné une demande de dommages intérêts présentée par un rédacteur d’une publication suite à l’ouverture par le directeur d’une correspondance qui lui était adressée à son nom au siège du journal. La chambre criminelle a eu plusieurs fois l’occasion de statuer sur le même problème en retenant que l’ouverture volontaire du courrier constitue un délit³¹, par exemple :

- ↪ Crim. 18 juillet 1973 - Bull. n° 336, p. 821 - ouverture par l’employeur d’une lettre adressée à une employée ;
- ↪ Crim. 4 décembre 1974 - GP 1975, som., p. 93 - ouverture systématique par une secrétaire d’une lettre adressée aux salariés, en l’espèce un directeur, sur instructions de l’employeur ;
- ↪ Crim. 17 février 1988 - Bull. n° 82, p. 210 - ouverture par une salariée d’une lettre adressée par une collègue à un journaliste.

Mais elle a également eu l’occasion de juger que n’est pas coupable du délit de violation de la correspondance, l’intention délictueuse faisant défaut (l’infraction doit avoir été commise de “mauvaise foi”), le préposé d’un organisme (CNRS) qui ouvre et remet ouvertes à leur destinataire des lettres adressées à celui-ci au siège de cet organisme, avec mention de son nom patronymique et de son appartenance audit organisme, ces lettres ayant été considérées comme professionnelles et non comme personnelles (Cass. crim., 16 janvier 1992 - non publié - affaire n° 88-85.609)³².

Cette apparente contrariété de décisions montre que la matière est délicate et qu’elle est faite de nuances qu’il appartient aux juges du fond d’analyser.

31Philippe WAQUET - note sous avis de la Cour de cassation du 24 janvier 1994 - GP jurisprudence p. 155

32JurisClasseur Pénal Code - Art. 226-15 - Fasc. unique : Atteintes au secret des correspondances commises par des particuliers

Le développement du courrier électronique a donné l'occasion à la jurisprudence de se pencher à nouveau sur le problème du secret des correspondances. C'est notamment dans

un arrêt rendu le 2 octobre 2001 (affaire Nikon)³³ que la chambre sociale a fixé sa position, non seulement en matière de courrier électronique mais également en matière de courrier classique. Elle l'a fait, ce qui doit être particulièrement souligné au visa des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil, 9 du nouveau code de procédure civile et L 120-2 du code du travail, en précisant dans un attendu de principe *“que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur”*. Cette solution a été reprise dans un arrêt du 12 octobre 2004³⁴.

La référence à la “violation d'une liberté fondamentale” doit tout particulièrement être retenue, d'autant qu'elle a été confirmée par la suite, notamment dans un arrêt du 17 mai 2005 rendu au visa des mêmes textes qui précise *“que, 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”*. Cet arrêt introduit donc deux nuances dans l'application du principe précédemment défini :

- ▭ l'existence d'un risque ou d'un événement particulier,
- ▭ la présence du salarié ou celui-ci dûment appelé.

Bien que concernant des fichiers informatiques, cette jurisprudence est applicable au courrier “papier” dont l'ouverture peut notamment être rendue nécessaire, comme en matière informatique (réception d'un virus) par un risque (lettre piégée).

La chambre sociale est allée plus loin encore pour tempérer l'application des principes dégagés par sa jurisprudence “Nikon” dans une décision du 18 octobre 2006³⁵ aux termes de laquelle *“les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence”*.

Il en va de même dans une deuxième décision rendue le même jour concernant cette fois des dossiers “papier” : *“les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence”*.

On peut ainsi résumer l'état actuel de la jurisprudence de la chambre sociale :

- ▭ **l'employeur ne peut, sans violation de la liberté fondamentale qu'est le respect de l'intimité de sa vie privée, en particulier le secret des**

33Bull. 2001, V, n° 291, p. 233 (affaire Nikon)

34Bull. 2004, V, n° 245, p. 226

35Bull. 2006, V, n° 308, p. 294

correspondances, prendre connaissance du courrier, virtuel ou non, émis ou reçu par le salarié, même au cas où l'employeur aurait interdit l'usage du courrier personnel dans l'entreprise ;

- ↳ **si le courrier est identifié comme étant personnel, l'employeur ne peut y accéder qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé, sauf risque ou événement particulier ;**
- ↳ **si le courrier n'est pas identifié comme étant personnel, il peut être présumé avoir un caractère professionnel et l'employeur peut y avoir accès hors la présence du salarié.** On peut ajouter que si celui-ci est physiquement présent dans l'entreprise, il est préférable de le laisser procéder lui-même à son ouverture. C'est surtout en son absence que la présomption doit jouer car il est bien évident que l'entreprise a vocation à prendre connaissance du courrier qui lui est adressé.

Toutes les questions ne sont pas pour autant réglées car un courrier "personnalisé" peut néanmoins avoir un caractère professionnel. En effet, on assiste à une personnalisation croissante des relations entre les membres des entreprises et leurs interlocuteurs. Cette personnalisation est même obligatoire dans l'administration en application de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2001 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations³⁶. Elle nécessite qu'une procédure soit mise en oeuvre pour respecter soit cet usage, soit cette obligation légale, afin d'opérer un tri entre le courrier personnel et le courrier professionnel. Il appartient aux juges du fond d'apprécier les circonstances de chaque espèce au vu des éléments qui sont discutés devant eux et de décider si la présomption du caractère professionnel du courrier reçu, dans le souci de proportionnalité défini par l'article L 120-2 du code du travail, peut s'appliquer.

En l'espèce, il résulte des constatations des juges du fond *"que l'enveloppe expédiée à l'entreprise est une simple enveloppe commerciale, démunie de toute mention restrictive, transmise comme un courrier professionnel, à l'aide d'une machine à affranchir et sur laquelle les coordonnées de Monsieur X... ont été portées selon un procédé mécanographique ; que la fonction de Monsieur X... figurait également sur l'enveloppe en dessous de son nom ; que, en l'absence de toute mention relative au caractère confidentiel de ce courrier, l'employeur qui a procédé à l'ouverture de cette enveloppe ne peut se voir reprocher un manquement à la vie privée de son salarié ; qu'il est patent que ce courrier, particulièrement obscène, d'une part, a provoqué un trouble dans l'entreprise, d'autre part, a eu un retentissement immanquable sur la personne même du directeur dont Monsieur X... était le chauffeur, et donc un proche collaborateur, enfin a porté atteinte à l'image de marque de l'entreprise"*.

Il n'en reste pas moins, ainsi que le soutient le premier moyen, que le courrier était adressé au nom personnel du demandeur au pourvoi et que, même en l'absence de mention de confidentialité du courrier et bien que portant celle de sa qualité de chauffeur, celui-ci aurait dû lui être remis sans être ouvert.

³⁶ "Dans ses relations avec l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1^{er}, toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administrative de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne..."

La question aurait pu se poser de savoir quelle était la conduite à tenir en cas d'absence de l'intéressé et du doute qui pouvait exister sur la nature du courrier.

En l'espèce, en tout cas le contraire n'étant pas allégué, Monsieur X... était physiquement présent dans l'entreprise lors de l'arrivée du courrier et ses fonctions ne le prédisposaient apparemment pas à recevoir un abondant courrier professionnel. Cela laisse présumer une certaine malveillance dans l'ouverture du pli et, surtout, dans la publicité

donnée à son contenu. Il semble en effet que, "conformément à l'usage de l'entreprise", le courrier était exposé devant le standard, dans l'attente d'être retiré par son destinataire. On peut au moins penser que, compte tenu de sa nature, il aurait pu être discrètement replacé dans une enveloppe.

On peut également s'étonner que, dans un tel cas de figure, la société expéditrice ne fasse pas figurer systématiquement sur l'enveloppe, compte tenu des particularités de son contenu, une mention de confidentialité, ce dont le destinataire aurait d'ailleurs pu s'inquiéter lui aussi. Saisie d'une telle difficulté, la chambre criminelle a estimé dans un arrêt déjà cité ci-dessus du 16 janvier 1992³⁷ *"que, pour déclarer non réunis les éléments constitutifs du délit de violation de correspondance - notamment l'intention frauduleuse - et débouter N., partie civile, de sa demande de réparations civiles, les juges énoncent, d'une part, que les trois lettres litigieuses, arrivées au secrétariat du service avec la seule mention du nom de N. et de son appartenance au CNRS, sans l'indication sur les enveloppes du caractère privé de la correspondance, avaient à juste titre, été considérées comme professionnelles et non personnelles, d'autre part, que les convocations qu'elles contenaient avaient été envoyées à N. uniquement en sa qualité de membre du CNRS, ce dernier étant le véritable destinataire"*.

Cette décision est toutefois relativement ancienne et antérieure à la montée en puissance des principes fondamentaux ci-dessus évoqués, au visa des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil, 9 du nouveau code de procédure civile et L 120-2 du code du travail.

C'est la raison pour laquelle elle ne saurait être invoquée dans la présente affaire, la **cassation** de l'arrêt entrepris paraissant devoir s'imposer au nom des mêmes principes dont le caractère supérieur à toute autre considération est incontestable. Au cas où le pourvoi ferait néanmoins l'objet d'un rejet sur ce point, il convient de rappeler qu'au vu de ce qui a été dit plus haut, l'arrêt encourt **également la cassation** dans la mesure où il a estimé que la sanction infligée à Monsieur X... n'était pas amnistiée.

Les conditions dans lesquelles le salarié a pris connaissance de la sanction qui lui était infligée relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond et ne sauraient retenir l'attention.

Enfin, même si l'ouverture de l'enveloppe litigieuse ne devait pas être jugée comme constituant une violation de la correspondance adressée à l'intéressé et de l'intimité de sa vie privée, il n'en reste pas moins que la publicité donnée à son contenu révèle une intention de nuire, en tout cas empreinte de malveillance, pratique déloyale sur laquelle la sanction disciplinaire infligée ne pouvait s'appuyer.

37Non publié - Affaire n° 88-85.609

Le troisième moyen ne paraît pas devoir retenir l'attention, la Cour d'appel ayant légalement justifié sa décision.