

Garantie des droits fondamentaux du salarié : éléments de jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation

par *Alexandre LINDEN*,

Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation

PLAN

I. Obligations et pouvoirs de

l'employeur au regard des droits fondamentaux du salarié

- A. Droits fondamentaux non susceptibles de réduction
- B. Respect de la vie privée, de la vie personnelle et familiale : des possibilités limitées d'atteintes aux droits fondamentaux des salariés

II. Sanctions de la violation d'un droit fondamental

- A. Nullité des clauses et des mesures attentatoires à un droit fondamental
- B. Sanction de l'auteur de la violation d'un droit fondamental

Un droit ne vaut que si son titulaire peut effectivement l'exercer ; à de nombreuses reprises, la Cour européenne des droits de l'Homme a énoncé que les droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ou ses protocoles additionnels doivent être interprétés de manière à ce qu'ils soient "concrets et effectifs et non théoriques et illusoires" (1). Dans cet esprit, la Chambre sociale de la Cour de cassation veille, dans l'interprétation des textes, à donner toute leur portée aux droits fondamentaux du salarié, dont la protection est une nécessité (2). Quelques exemples (3) permettent de montrer comment, pour y parvenir, elle a défini les obligations et pouvoirs de l'employeur au regard des droits fondamentaux du salarié (I) et déterminé les sanctions de leur violation (II).

I. Obligations et pouvoirs de l'employeur au regard des droits fondamentaux du salarié

Le texte de référence, l'article L. 1121-1 du Code du travail, énonce : *"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"*. Malgré les termes de cet article, certains droits fondamentaux ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction (4) (A). Lorsqu'une restriction est admise, pour les autres droits, tels ceux concernant la vie privée, la vie personnelle et familiale, c'est de façon stricte (B).

A. Droits fondamentaux non susceptibles de réduction

Parmi les droits fondamentaux ne pouvant être réduits, figurent le droit à la dignité, le droit à la protection de la santé et de la sécurité dans l'entreprise, le droit à l'employabilité.

1. Droit à la dignité

La sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation, principe à valeur constitutionnelle (5), s'applique naturellement à la relation de travail (6).

Les atteintes à la dignité du salarié peuvent revêtir des formes diverses, tel le fait de porter à la connaissance

(1) Ex. Arrêt *Airey c/ Irlande* du 9 octobre 1979 ; cf. J.-P. Marguénaud et J. Mouly, "La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilans et perspectives", *Dr. soc.* 2010, p. 883 à 901.

(2) Soc., 28 janvier 2010, Bull. n° 28 : *"Eu égard à la nécessité de protéger les droits fondamentaux de la personne concernée, l'aménagement légal des règles de preuve prévues par l'article L. 1134-1 du Code du travail ne viole pas le principe de l'égalité des armes"*.

(3) Ainsi, ne seront pas abordés certains droits fondamentaux, tels que les droits au congé, à l'emploi, à la participation, les droits de la défense.

(4) Cf. Ph. Waquet, "Libertés et contrat de travail. Réflexions sur l'article L. 120-2 du Code du travail, devenu l'article L. 1121-1", *RJS* 2009, p. 347.

(5) Décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998.

(6) voir F. Héas, « Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail », *Dr. Ouv.* 2010, p. 461.

des membres du personnel, sans motif légitime, les agissements d'un salarié nommément désigné (7). Dans la majorité des cas, ces atteintes s'inscrivent dans un processus de harcèlement. La Chambre sociale a été amenée à en préciser le domaine et à opérer un contrôle sur les décisions des juges du fond (8).

Peut-on inclure dans le droit à la dignité le droit de se faire appeler par son nom ou son prénom ? S'agissant d'un salarié travaillant dans une maison de retraite, prénommé Mohamed, qui avait pendant un certain temps accepté, à la demande de l'employeur, de changer son prénom pour celui de Laurent, la Chambre sociale n'a pas hésité à affirmer que cette seule demande était de nature à constituer une discrimination à raison de l'origine (9.) La question pourrait se poser de l'analyse du comportement de l'employeur qui demanderait à un salarié de se faire appeler par un autre prénom que le sien, sans qu'une discrimination puisse être invoquée. Est-il envisageable que l'on considère comme fondamental le droit de se faire appeler par son nom ou son prénom ?

2. Droit à la protection de la santé et de la sécurité dans l'entreprise

Selon la formule rappelée dans de nombreux arrêts, l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité. Ainsi, cette obligation lui impose, dans l'exercice de son pouvoir de direction et d'organisation du travail, d'adopter les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs et lui interdit de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de les compromettre (10).

Dans le même souci de protection du salarié, la Chambre sociale a jugé (11) que si les dispositions de l'article L. 4131-1 du Code du travail font obligation à tout salarié de signaler immédiatement l'existence d'une situation de travail qu'il estime dangereuse, elles ne l'obligent pas à le faire par écrit ; elle en a déduit qu'un règlement intérieur imposant, outre l'obligation d'information du responsable hiérarchique, une

obligation immédiate de consignation par écrit avant retrait signée soit par le salarié, soit par un témoin ou par le supérieur hiérarchique, était de nature à restreindre l'usage du droit de retrait prévu par ce texte.

3. Droit à l'employabilité

Le droit à l'employabilité est considéré comme un droit fondamental du salarié (12). Avant même l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, la Chambre sociale avait jugé, à propos de salariées présentes dans l'entreprise depuis respectivement 24 et 12 ans, qui n'avaient bénéficié que d'un stage de formation continue de trois jours, qu'au regard de son obligation d'assurer l'adaptation des salariées à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, l'employeur avait commis un manquement dans l'exécution du contrat de travail entraînant un préjudice distinct de celui résultant de sa rupture (13). La même appréciation a été portée s'agissant de salariés ayant une très longue ancienneté dans l'entreprise et auxquels aucune formation n'avait été proposée pour combattre leur illettrisme du fait de leur origine malienne (14).

B. Respect de la vie privée, de la vie personnelle et familiale : des possibilités limitées d'atteintes aux droits fondamentaux des salariés

La vie privée, la vie personnelle et familiale du salarié peuvent être affectées par la relation de travail. La Chambre sociale manifeste son souci de les faire respecter par l'employeur en appréciant rigoureusement les éléments susceptibles de justifier une atteinte aux droits du salarié. Ainsi, s'agissant d'un salarié détenant à son domicile pour l'exercice de ses fonctions une importante collection de bijoux appartenant à son employeur, et qui avait été licencié pour avoir refusé de déménager, alors qu'à la suite d'agressions dont il avait été victime à son domicile, l'assureur imposait un déménagement pour maintenir sa garantie, il a été jugé, contrairement aux conclusions de l'avocat général, qu'un tel motif n'était pas pertinent (15).

(7) Soc., 25 février 2003, Bull. n° 66.

(8) Soc., 10 novembre 2009, Bull. n° 247, Dr. Ouv. 2010 p. 124, n. P. Adam : peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion ; 10 novembre 2009, Bull. n° 248, Dr. Ouv. 2010 p. 123, n. P. Adam : le harcèlement moral n'implique pas l'intention de nuire ; 26 mai 2010, Bull. n° 111 : les faits constitutifs de harcèlement moral peuvent se dérouler sur une brève période.

(9) Soc., 10 novembre 2009, Bull. n° 245 ; commenté au rapport annuel, p. 345 ; T. Aubert-Monpeyssen, "Vous avez dit « Laurent » ?", RDT 2010 p. 169.

(10) Soc., 5 mars 2008, Bull. n° 46 ; Franck Héas « Organisation collective du travail et sécurité des salariés », Dr. Ouv. 2008 p. 424.

(11) Soc., 28 mai 2008, Bull. n° 120, Dr. Ouv. 2009 p. 74.

(12) Cf. J. Barthélémy, Les cahiers du DRH, 1^{er} février 2009, n° 151, p. 27-36.

(13) Soc., 23 octobre 2007, Bull. n° 171, Dr. Ouv. 2008, p. 296 note B. Lardy-Pélissier, (la loi du 4 mai 2004 n'était pas applicable à l'espèce).

(14) Soc., 2 mars 2010, n° 09-40.914, voir Dr. Ouv. 2010, p. 537, note A.M. et les références citées.

(15) Soc. 23 septembre 2009, Bull. n° 190 : "motif impropre à établir que l'atteinte au libre choix par le salarié de son domicile était justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché". La cassation est prononcée au visa de l'article 9 du Code civil.

Dans le même esprit, il a été jugé : *“L’occupation, à la demande de l’employeur, du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée de celui-ci et n’entre pas dans l’économie générale du contrat de travail. Si le salarié, qui n’est tenu ni d’accepter de travailler à son domicile, ni d’y installer ses dossiers et ses instruments de travail, accède à la demande de l’employeur, ce dernier doit l’indemniser de cette sujétion particulière et des frais engendrés par l’occupation à titre professionnel du domicile”* (16).

Une exigence analogue se retrouve dans le domaine de la surveillance des salariés, où sont en jeu tant le respect de la vie privée que la loyauté des preuves. Ainsi, une filature organisée par l’employeur pour surveiller l’activité d’un salarié constitue un moyen de preuve illicite *“dès lors qu’elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d’être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l’employeur”* (17). Il n’en est pas jugé de même de la vidéosurveillance (18) : *“Si un employeur ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle de l’activité professionnelle qui n’a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés, il peut leur opposer les preuves recueillies par les systèmes de surveillance des locaux auxquels ils n’ont pas accès et n’est pas tenu de divulguer l’existence de procédés installés par les clients de l’entreprise”* (19).

La jurisprudence a évolué dans le sens d’une protection accrue des droits des salariés quant à l’ouverture de leurs sacs : sauf circonstances exceptionnelles, l’employeur ne peut les ouvrir pour en vérifier le contenu qu’avec l’accord des intéressés et à la condition de les avoir avertis de leur droit de s’y opposer et d’exiger la présence d’un témoin (20).

Concernant l’ouverture de l’ordinateur professionnel mis à la disposition du salarié, il est acquis que l’employeur ne peut prendre connaissance du contenu des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui et ce, même au cas où l’employeur en aurait interdit une utilisation non professionnelle (21).

Lorsque le respect de la vie personnelle du salarié se trouve en opposition avec les droits de l’employeur qui entend les faire protéger pour un motif légitime, il peut être admis que des mesures soient prises par le juge à cette fin. Ainsi, les dispositions de l’article 145 du Code de procédure civile sont applicables dans le cas d’un employeur ayant des motifs légitimes de suspecter des actes de concurrence déloyale : un huissier de justice a ainsi été autorisé à accéder, en présence du salarié, aux messages personnels émis et reçus par ce dernier (22). Le communiqué de la Chambre sociale indique : *“Le principe posé par la jurisprudence Nikon doit se concilier avec les moyens procéduraux légitimes offerts à l’employeur par l’article 145 du Code de procédure civile garantissant, sous les conditions qu’il édicte, l’intervention et le contrôle du juge, avec les recours inhérents à une procédure juridictionnelle : tous éléments différenciant fondamentalement la mesure prise d’une investigation à laquelle aurait unilatéralement et personnellement procédé l’employeur, et qui reste interdite”*. Comme a pu l’écrire un auteur, *“la Chambre sociale de la Cour de cassation fait preuve d’un esprit de conciliation”* (23).

La jurisprudence a posé la présomption que les fichiers créés par le salarié grâce à l’outil informatique mis à sa disposition par son employeur ont un caractère professionnel, sauf si l’intéressé les identifie comme étant personnels (24). Dans ce dernier cas, sauf risque ou événement particuliers, l’employeur ne peut ouvrir les fichiers qu’en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé (25).

Mais qu’est-ce qu’un fichier identifié comme personnel ; le document qualifié de *“personnel”* suffit-il pour que l’employeur ne puisse l’ouvrir ? Un cas délicat a été soumis à la Chambre sociale, le répertoire en cause étant nommé JM, et le salarié prénommé Jean-Michel. Il a été considéré que le répertoire n’était pas identifié comme personnel (26).

Pour la garantie concrète des droits et libertés des salariés, les délégués du personnel sont susceptibles de jouer un rôle essentiel, en application de l’article L. 2313-2 du Code du travail (27). La Chambre sociale a jugé

(16) Soc., 7 avril 2010, Bull. n° 86.

(17) Soc., 26 novembre 2002, Bull. n° 352, Dr. Ouv. 2003 p. 249, n. F. Saramito.

(18) Cf. M. Grévy, *“Vidéosurveillance des salariés dans l’entreprise : une atteinte par nature disproportionnée aux droits de la personne”*, Dr. Ouv. 2010, p. 81.

(19) Soc., 19 avril 2005, Bull. n° 171.

(20) Soc., 11 février 2009, n° 07-42.068, Bull. n° 40 ; cassation également prononcée au visa de l’article 9 du Code civil.

(21) Soc., 2 octobre 2001, *Nikon*, Bull. n° 291, Dr. Ouv. 2002 p. 76, n. A. de Senga.

(22) Soc., 23 mai 2007, Bull. n° 84.

(23) J.-E. Ray, *“Droit probatoire et TIC”*, SSL 2007, n° 1310, p. 10 à 14.

(24) Soc., 18 octobre 2006, Bull. n° 308.

(25) Soc., 17 mai 2005, Bull. n° 165.

(26) Soc., 21 octobre 2009, Bull. n° 226 ; l’huissier avait constaté, dans le même temps, que le répertoire s’appelait J.M. et qu’il comportait deux sous-répertoires, dont l’un était dénommé *“personnel”* ; cf. note A. Brousse, Dr. Ouv. 2010, p. 92.

(27) Selon ce texte, si un délégué du personnel constate qu’il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique ou 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 et, en cas de carence de celui-ci ou de divergence sur la réalité de cette atteinte et à défaut de solution trouvée avec lui, il saisit le bureau de jugement du Conseil de prud’hommes qui peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte.

que la Cour d'appel qui a ordonné à l'employeur d'organiser une enquête avec les délégués du personnel sur les conditions dans lesquelles avaient été consultées et exploitées les messageries de 17 salariés après l'envoi de lettres anonymes à la direction, et notamment de rechercher si des messages qualifiés de personnels avaient été ouverts, n'a pas violé les dispositions légales (28).

Lorsque l'employeur a mis en œuvre une clause de mobilité, il appartient au juge, à la demande du salarié, de rechercher s'il a été porté atteinte à son droit à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché (29).

Si la jurisprudence s'est montrée fluctuante quant à la justification de licenciements disciplinaires pour des faits tirés de la vie personnelle, mais se rattachant à la vie de l'entreprise (30), il est aujourd'hui acquis qu'un fait de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire, le licenciement ne pouvant être justifié

qu'en présence d'un trouble objectif, constituant une cause réelle et sérieuse (31).

Les atteintes à la liberté d'expression donnent lieu à une jurisprudence abondante (31 bis). La Chambre sociale entend encadrer strictement les limites à cette liberté. Ainsi, elle a jugé (32) qu'un code de conduite d'une entreprise ne peut pas soumettre la diffusion d'informations non confidentielles qualifiées "à usage interne" à une autorisation préalable de leur auteur, sans en donner une définition précise permettant de contrôler que cette restriction est justifiée. Par ailleurs, l'utilisation de telles informations dans le cadre du droit d'expression directe et collective des salariés sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail qui s'exerce dans les conditions légales ne peut, en principe, être soumise à une autorisation préalable.

Une fois déterminés les cas de violation d'un droit fondamental, la question se pose naturellement de ses sanctions, qui sont des éléments de l'effectivité du droit.

II. Sanctions de la violation d'un droit fondamental

Les sanctions de la violation d'un droit fondamental concernent tant la mesure en cause (A) que son auteur (B).

A. Nullité des clauses et des mesures attentatoires à un droit fondamental

S'il est acquis qu'une mesure qui viole les droits fondamentaux du salarié est nulle, encore faut-il déterminer le domaine d'application de cette règle (1.), avant d'en préciser les conséquences (2.).

1. Etendue des cas de nullité

En vertu de l'article L. 1152-2 du Code du travail, un salarié ne peut, notamment, être licencié pour avoir témoigné d'agissements de harcèlement moral ou les avoir relatés ; selon l'article L. 1152-3 du même code, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du

Code du travail, toute disposition ou tout acte contraire est nul. La question s'est posée de l'applicabilité de ce texte lorsque les accusations de harcèlement moral ne sont pas fondées.

La Chambre sociale a, dans un tel cas, soulevé d'office le moyen tiré de ces articles et jugé que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis (33). Cette jurisprudence, critiquée par certains (comment laisser ensemble un salarié et son supérieur hiérarchique qu'il a injustement accusé de harcèlement ?), est dictée par l'esprit des textes : il ne faut pas qu'un salarié puisse hésiter à se plaindre d'un harcèlement en raison d'une possible sanction au cas où les faits qu'il dénonce ne seraient pas établis (34).

Un salarié ayant été licencié pour un motif lié à l'exercice légitime de son droit de retrait, la Cour d'appel

(28) Soc. 17 juin 2009, Bull. n° 153 ; voir A. Brousse, "Contrat de travail, libertés et droits fondamentaux", Dr. Ouv. 2010, p. 90 à 94.

(29) Soc., 14 octobre 2008, Bull. n° 192 ; cf. G. Auzero, "La mise en œuvre de la clause de mobilité appréciée à l'aune des droits fondamentaux du salarié", RDT 2008 p. 731 ; F. Canut « Tir groupé autour de la clause de mobilité », Dr. Ouv. 2009, p. 7 à 16. V. supra l'intervention de S. Joubert.

(30) ex. Soc. 10 décembre 2008, n° 07-41.820, malgré l'arrêt de la Chambre mixte du 18 mai 2007, Bull. n° 3, Dr. Ouv. 2008 p. 25, n. S. Ducrocq.

(31) Soc., 23 juin 2009, Bull. n° 160.

(31 bis) V. supra l'intervention de E. Dockès.

(32) Soc., 8 décembre 2009, Bull. n° 276 ; J. Porta « Le juge et l'éthique : l'affirmation d'un contrôle (à propos des codes de conduite et alertes professionnelles) » Dr. Ouv. 2010 p. 244.

(33) Soc., 10 mars 2009, Bull. n° 66, commenté au rapport annuel, p. 347 ; cf. Soc., 17 juin 2009, n° 07-44.629 ; 13 juillet 2010, n° 09-41.528 ; Soc., 17 décembre 2008, n° 07-44.830 : "il appartenait à l'employeur qui avait licencié la salariée pour faute grave d'établir la fausseté des faits dénoncés par celle-ci".

(34) Cf. note P. Rennes, Dr. Ouv. 2009, p. 457.

avait déclaré ce licenciement sans cause, mais non annulable ; cette décision a été cassée (35) : est nul le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice légitime par le salarié du droit de retrait de son poste de travail dans une situation de danger. Ainsi, dans une telle hypothèse, la Chambre sociale entend-elle assurer une protection particulière au salarié en lui garantissant qu'il ne pourra pas perdre son emploi.

Lorsqu'un employeur licencie un salarié pour plusieurs motifs, dont l'un est illicite, mais les autres fondés, le licenciement est-il valide ? Faisant application de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur le "*motif contaminant*" (36), la Chambre sociale a jugé, en relevant d'office un moyen, que lorsqu'un employeur licencie un salarié à la fois pour des faits commis à l'occasion d'une grève sans invoquer de faute lourde et pour des faits distincts, le caractère illicite du motif du licenciement prononcé pour des faits liés à l'exercice du droit de grève entraîne à lui seul la nullité du licenciement (37). Il en est de même d'un licenciement dont l'un des motifs est tiré des activités syndicales du salarié (38) ou d'une accusation non fondée de harcèlement (39).

2. Conséquences de la nullité

Lorsque les droits fondamentaux d'un salarié sont bafoués, une indemnisation sous forme de dommages-intérêts n'est pas toujours suffisante ; c'est la raison pour laquelle la Chambre sociale a progressivement étendu les cas de remise dans l'état antérieur.

Ainsi, lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent ; il en résulte qu'en cas de licenciement d'une salariée en état de grossesse, nul en application de l'article L. 1225-4 du Code du travail, sa réintégration doit être ordonnée si elle le demande (40).

Il a également été jugé, contrairement à la jurisprudence antérieure (41), que pour réparer le préjudice subi par un salarié victime d'une discrimination dans l'évolution de sa carrière, le juge devait, à la demande de l'intéressé, le reclasser même dans le cadre d'un avancement au choix (42).

B. Sanction de l'auteur de la violation d'un droit fondamental

La sanction de la violation d'un droit fondamental concerne nécessairement l'employeur (1.) ; elle peut aussi s'appliquer au salarié qui en a été l'auteur (2.).

1. Sanctions à l'encontre de l'employeur

Le souci de la garantie effective des droits du salarié s'est manifesté d'une manière forte dans les décisions selon lesquelles l'employeur manque à son obligation de résultat lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel (43) ou de violences physiques ou morales (44) exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements. La responsabilité de l'employeur est engagée dès lors qu'un droit fondamental du salarié a été violé ; ainsi le manquement de l'employeur d'organiser une visite médicale d'embauche cause nécessairement au salarié un préjudice (45).

Les sanctions à l'encontre de l'employeur peuvent revêtir des formes variées.

La Chambre sociale n'a pas hésité, par une décision audacieuse et inventive (46), à limiter les droits de l'employeur n'ayant pas respecté un droit fondamental du salarié ; elle a ainsi jugé que l'employeur qui ne fait pas bénéficier un salarié d'une visite de reprise dans un cas où il en a l'obligation ne peut résilier son contrat de travail que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve de maintenir ledit contrat.

Lorsque le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, la sanction consiste en la reconnaissance du bien-fondé de la prise d'acte. Il a ainsi été jugé que l'employeur ne peut laisser un salarié reprendre son travail après une succession d'arrêts de travail pour maladie ni lui proposer une mutation géographique sans lui avoir fait passer une visite de reprise auprès du médecin du travail afin de s'assurer de son aptitude à l'emploi envisagé ; a été cassé un arrêt qui avait fait produire à la prise d'acte les effets d'une démission, alors que l'employeur avait

(35) Soc., 28 janvier 2009, Bull. n° 24, Dr. Ouv. 2009 p. 286, n. M. Estevez.

(36) CEDH, 22 janvier 2008, *E.B. c/ France* - requête n° 43.546/02, concernant une adoptante homosexuelle.

(37) Soc., 8 juillet 2009, Bull. n° 172, Dr. Ouv. 2010 p. 53, n. E. Delgado ; à rapprocher de Soc., 30 octobre 2007, Bull. n° 178 : "*Il résulte de l'article L. 313-24 du Code de l'action sociale et des familles que, dans un établissement accueillant des personnes âgées, le fait qu'un salarié a témoigné de mauvais traitements infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider de la résiliation du contrat de travail ou d'une sanction disciplinaire*".

(38) Soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628, Bull.

(39) Soc., 10 mars 2009, préc.

(40) Soc., 30 avril 2003, Bull. n° 152, Dr. Ouv. 2003 p. 94, n. P. Darves-Bornoz et P. Tillie.

(41) Ex., Soc., 3 février 1993, Bull. n° 38.

(42) Soc., 8 novembre 2006, n° 06-51.553.

(43) Soc., 3 février 2010, n° 08-44.019, Bull. n° 30.

(44) Soc., 3 février 2010, n° 08-40.144, Bull. n° 30.

(45) Soc., 5 octobre 2010, n° 09-40.913.

(46) Soc., 28 février 2006, Bull. n° 87, Dr. Ouv. 2006 p.408, n. A. de Senga.

connaissance de l'état de santé du salarié et qu'il avait ainsi l'obligation de lui faire passer une visite de reprise (47).

De même, s'agissant du cas d'un barman qui avait pris acte de la rupture de son contrat de travail en reprochant à son employeur de l'avoir laissé, en violation de la législation relative à la lutte contre le tabagisme, constamment exposé aux fumées de cigarettes, l'arrêt ayant débouté le salarié de ses demandes au titre de la rupture au motif, notamment, qu'il ne démontrait pas que sa santé était compromise par le non-respect des dispositions légales, a été cassé : dès lors que la société ne respectait pas les dispositions du Code de la santé publique sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics concernant les salariés, le salarié était en droit de prendre acte de la rupture aux torts de l'employeur (48).

Dans certains cas, la sanction de l'employeur consiste en une obligation de rémunérer le salarié en l'absence de prestation de travail :

- le temps nécessaire à la propreté de salariés exposés à des travaux salissants doit être rémunéré comme temps de travail (49) ;

- le salarié, qui n'est pas tenu de participer à une excursion organisée par l'employeur, a droit à son salaire dès lors qu'il s'est tenu à sa disposition pour effectuer son travail (50) ;

- selon la jurisprudence (51), dans le cas où les salariés se trouvent dans une situation contraignante telle qu'ils sont obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs "droits essentiels", directement lésés par un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité correspondant à la perte de leur salaire. Il n'est pas douteux que cette règle est susceptible de s'appliquer en cas de violation délibérée des "droits fondamentaux" du salarié.

2. Sanction du salarié ayant violé un droit fondamental

En cas de violation d'un droit fondamental du salarié, son auteur, par exemple le supérieur hiérarchique, n'est sanctionné que si l'employeur en décide ; en effet, "il

n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'ordonner la modification ou la rupture du contrat de travail du salarié auquel sont imputés de tels agissements, à la demande d'autres salariés, tiers à ce contrat" (52). Mais dès lors que l'employeur décide d'une sanction, celle-ci est contrôlée.

Il arrive que des juges du fond considèrent que, compte tenu de circonstances particulières, la faute grave ne soit pas caractérisée dans des cas de harcèlement, de tenue de propos racistes, ou d'atteintes diverses à la dignité. De telles décisions sont systématiquement cassées.

Il en a été ainsi, s'agissant d'un salarié, responsable d'atelier, qui tenait envers les membres du personnel placés sous son autorité des propos racistes, agressifs et méprisants, donnait des ordres sans considération des capacités physiques de certains salariés ou pour les humilier et refusait de mettre à leur disposition, principalement lorsqu'ils étaient d'origine étrangère, des vêtements de protection (53).

Il a également été jugé : le fait pour un salarié de traiter de "négro" des membres du personnel qui lui étaient subordonnés et d'inscrire sur les fiches d'autres membres du personnel des mentions à connotation sexuelle a nécessairement un caractère fautif (54). Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui décide que de tels faits, s'ils étaient déplacés, voire de mauvais goût, ne pouvaient être requalifiés en comportement fautif constituant un motif réel et sérieux de licenciement.

Il est indifférent que les propos n'aient pas été directement adressés à la personne concernée (55).

A commis une faute grave le salarié, titulaire d'une délégation de pouvoirs en vue d'appliquer et faire appliquer les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité, qui, alors qu'une mezzanine sur laquelle étaient entreposées des marchandises et où circulaient des salariés présentait d'importants problèmes de stabilité et nécessitait impérativement la mise en place d'éléments pour la stabiliser, s'était borné à s'enquérir du coût des réparations sans prendre aucune mesure pour prévenir un accident ni faire procéder aux réparations qui s'imposaient (56).

(47) Soc., 16 juin 2009, Bull. n° 147.

(48) Soc., 6 octobre 2010, n° 09-65.103 ; à rapprocher de Soc., 29 juin 2005, Bull. n° 219, commenté au rapport annuel, p. 247.

(49) Soc., 17 octobre 2007, n° 06-41.444 : "La Cour d'appel, qui a constaté que les salariés, conducteurs de camions transportant des déchets industriels, effectuaient des travaux insalubres ou salissants nécessitant la prise d'une douche quotidienne, en a exactement déduit que les intéressés devaient être payés du temps quotidien des douches au tarif normal des heures de travail".

(50) Soc., 8 octobre 1996, Bull. n° 317.

(51) Ex. Soc., 7 juin 2006, Bull. n° 205.

(52) Soc., 1^{er} juillet 2009, Bull. n° 167.

(53) Soc., 6 avril 2004, Soc., 02-41.166.

(54) Soc., 2 juin 2004, Bull. n° 150, Dr. Ouv. 2005 p. 217, n. M. Miné.

(55) Soc., 16 juin 2010, n° 09-40.049.

(56) Soc., 23 juin 2010, n° 09-41.607.

Il en est de même pour un salarié, employé d'une cartonnerie, ayant fumé une cigarette dans un local de l'entreprise en violation d'une interdiction résultant d'un arrêté préfectoral, figurant au règlement intérieur et justifiée, en raison du risque d'incendie, par la sécurité des personnes et des biens (57).

Conclusion

La garantie des droits fondamentaux du salarié par la jurisprudence est naturellement perfectible ; il pourrait ainsi être considéré qu'est nul le licenciement dont le vrai motif est l'exercice par le salarié d'une action en justice contre l'employeur (58). Des évolutions de jurisprudence peuvent être envisagées, mais on peut affirmer sans trop de risque que la Chambre sociale veillera toujours à garantir l'effectivité des droits fondamentaux des salariés, tout en prenant en considération les droits de l'employeur.

Alexandre Linden

(57) Soc., 1^{er} juillet 2008, Bull. n° 145.

(58) Voir P. Adam, "Harcèlement moral (managérial), dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale", Dr. Ouv. 2008, p. 1 à 7 et M. Poirier « Pour la nullité du licenciement décidé en représailles d'une action en justice

intentée par le salarié contre son employeur », Dr. Ouv. 2008 p. 519 à 525 ; cf. Soc., 28 mars 2006, Bull. n° 127, nullité du licenciement prononcé en raison d'écrits injurieux produits à l'occasion d'une instance.



DROIT SOCIAL DES ASSOCIATIONS ET AUTRES ORGANISMES SANS BUT LUCRATIF

Emmanuel Dockès (dir.)

Les associations et les fondations sont-elles des entreprises comme les autres ? Entre valeur d'engagement et nécessaire professionnalisation, comment appréhender les spécificités des relations du travail dans les organismes sans but lucratif (OSBL) ? Comment organiser sans risque une cohabitation vertueuse entre salariés, fonctionnaires, bénévoles, volontaires ou encore militants alors que la frontière de leurs statuts demeure fluctuante ?

Ce Juri'Expert est le premier ouvrage dédié à l'ensemble des problématiques rencontrées par les associations ou fondations employeurs. Il présente non seulement tout le droit commun du travail et de la Sécurité sociale mais

également les statuts particuliers ainsi que les spécificités conventionnelles des secteurs d'activité portés par les OSBL : sport, animation, médico-social, formation, insertion, spectacle vivant...

L'exposé pédagogique des meilleurs experts répond aux questions concrètes des associations et fondations dans la gestion de leurs effectifs : relations contractuelles (CDD, CDI, mise à disposition, détachement, stage, volontariat...), situation de multiemployeur, confrontation des règles de droit privé et de droit public, rupture du contrat de travail (licenciement, démission, retraite, rupture conventionnelle...), conditions de travail (temps de travail, congé, hygiène et sécurité...), relations collectives (instances représentatives des salariés, négociations et accords collectifs...).

Salarié, bénévole, volontaire, fonctionnaire, mise à disposition, CDI, CDD, usage, transfert, intérim, contrat aidé, apprentissage, modification, rupture, licenciement, temps de travail, congé, chômage, salaire, frais professionnels, sécurité sociale, cotisation, retraite, CE, DP, CHSCT, syndicat, convention collective, sécurité formation, médico-social, spectacle, sport, animation, jeunesse, service à la personne, insertion.

L'ouvrage a été rédigé sous la direction scientifique d'Emmanuel Dockès, professeur agrégé de droit privé, par Alain Bouilloux, maître de conférences, Florence Debord, maître de conférences, Carole Giraudet, ingénieure d'études, Cécile Nicod, maître de conférences, et Jean-François Paulin, maître de conférences.

Juris associations éditions - ISBN : 978-2-35800-012-3 - 1064 pages - 64 euros