



RAPPORT DE Mme MAITRAL, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

Arrêt n° 1139 du 10 décembre 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-15.412

Décision attaquée : 20 mars 2024 de la cour d'appel de Paris

La société Pronovias France

C/

Mme [L] [T]

Le présent rapport comporte une proposition de rejet non spécialement motivé de la deuxième branche du second moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [T] a été engagée en qualité de vendeuse par la société Pronovias France le 23 juillet 2012.

S'estimant victime d'un harcèlement moral, la salariée, licenciée pour « cause réelle et sérieuse » le 31 août 2018, a saisi la juridiction prud'homale de demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Par jugement du 19 janvier 2021, le conseil de prud'hommes de Paris l'a déboutée de l'intégralité de ses demandes.

Par arrêt du 20 mars 2024, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, ordonné la réintégration de la salariée, condamné

l'employeur à lui payer certaines sommes à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et de rappel de salaire au 31 janvier 2024, outre les congés payés afférents.

L'employeur a formé un **pourvoi le 17 mai 2024** et déposé un **mémoire ampliatif le 16 septembre 2024** (demande au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile : 3 500 euros).

La salariée a déposé un **mémoire en défense le 9 décembre 2024** (demande au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile : 3 500 euros).

La procédure paraît régulière en la forme et en l'état d'être jugée.

2 - Proposition de rejet non spécialement motivé : second moyen, deuxième branche

L'employeur fait grief à l'arrêt d'ordonner la réintégration de la salariée et de la condamner à lui payer certaines sommes à titre de rappel de salaire au 31 janvier 2024 et au titre des congés payés afférents, alors « que n'est pas prohibée une atteinte à la vie privée d'un salarié justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'**en affirmant péremptoirement que "l'employeur en interrogeant le médecin traitant de la salariée a violé le droit au respect de la vie privée de Madame [T], liberté fondamentale entraînant la nullité du licenciement", la cour d'appel, qui n'a pas constaté l'existence d'une atteinte à la vie privée de la salariée qui aurait été injustifiée et/ou disproportionnée au but recherché, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1235-3-1 du code du travail.** »

La cour d'appel n'ayant pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, le moyen n'est **pas fondé**.

En effet, dans ses conclusions, l'employeur, qui n'invoquait pas de son droit à la preuve et n'invitait nullement la cour d'appel à procéder à un contrôle de proportionnalité, se bornait à soutenir que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et qu'il n'avait été prononcé ni en violation du secret médical, ni en violation du droit de la salariée au respect de sa vie privée (prod. MA n° 2).

3 - Analyse succincte des moyens

Dans un premier moyen articulant une unique branche, l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral, alors « que l'existence d'un harcèlement moral suppose que soient caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en l'espèce, pour retenir l'existence d'un harcèlement moral dont aurait été victime Mme [T], la cour d'appel s'est fondée sur des considérations relatives au comportement managérial

général de ses deux supérieures hiérarchiques, en relevant que Mme [T] avait confirmé des propos tenus dans un courriel collectif d'autres salariés qu'elle n'avait pas signé, et qu'elle avait "invoqué des faits la concernant personnellement" en imputant "sa fausse couche au stress subi dans son travail" ; que la cour d'appel a par ailleurs indiqué que l'inspecteur du travail avait noté "un certain nombre d'infractions sur le lieu de travail corroborant ainsi partiellement les plaintes des salariées" et que les dénégations des deux supérieures mises en cause n'étaient "pas de nature à apporter la preuve contraire de leurs problèmes de management" pour conclure que "l'employeur ne démontre pas que les agissements qui sont établis ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement puisque ceux-ci sont révélateurs d'un exercice anormal et abusif du pouvoir d'autorité, de direction, de contrôle et de sanction de la direction de la boutique de la [Adresse 5]" ; qu'en statuant par de tels **motifs impropres à caractériser l'existence de faits précis et répétés de harcèlement moral subis personnellement par Mme [T] dans le cadre des difficultés de management relevées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail.** »

Dans un second moyen, en ses première et troisième branches, il fait grief à l'arrêt d'ordonner la réintégration de la salariée et de la condamner à lui payer certaines sommes à titre de rappel de salaire au 31 janvier 2024 et au titre des congés payés afférents, alors :

« 1°/ que l'employeur ne porte pas atteinte à la vie privée d'un salarié du seul fait qu'il contacte le médecin traitant de ce salarié, la nature de leurs échanges et le contenu des informations recueillies devant être pris en considération ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que l'employeur avait méconnu le droit à la vie privée de la salariée au prétexte que le secret médical couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du médecin, si bien que l'objet de l'échange entre l'employeur et médecin traitant, qui n'avait pas seulement porté sur les dates de l'arrêt maladie, était indifférent, l'employeur n'ayant aucun motif légitime pour contacter le médecin traitant ; qu'en statuant ainsi, **la cour d'appel, à qui il appartenait au contraire de préciser en quoi les échanges intervenus entre l'employeur et le médecin traitant de la salariée avaient porté atteinte à la vie privée de cette dernière et dépassé l'échange de simples informations de nature administrative, a violé l'article L. 1110-4 du code de la santé publique et les articles L. 1221-1 et L. 1235-3-1 du code du travail ;**

3°/ que, à tout le moins, un licenciement n'est entaché de nullité que s'il est intervenu en violation d'une liberté fondamentale du salarié ; qu'en **jugeant que l'employeur, en interrogeant le médecin traitant de la salariée, avait violé le droit au respect de la vie privée de cette dernière, liberté fondamentale entraînant la nullité du licenciement, après avoir relevé que la lettre de licenciement mentionnait un échange avec le médecin ne portant pas simplement sur les dates de l'arrêt maladie et n'ayant pas de motif légitime, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le lien entre le licenciement de Mme [T] et la violation du droit au respect de sa vie privée qu'elle relevait, faute d'avoir constaté que le licenciement était fondé sur des renseignements indûment recueillis par l'employeur auprès du médecin, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-3-1 du code du travail.** »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Premier moyen : Un harcèlement managérial suppose-t-il la caractérisation de faits personnellement subis par la salariée qui s'en plaint ?

Second moyen : La prise de contact, par l'employeur, avec le médecin traitant de la salariée constitue-t-elle une atteinte au droit au respect de l'intimité de la vie privée de celle-ci ?

Dans l'affirmative, quelles sont les conséquences de l'invocation par l'employeur, dans la lettre de licenciement, de cette prise de contact et d'éléments recueillis à l'occasion des échanges avec le médecin traitant ? La violation du droit au respect de l'intimité de la vie privée de la salariée constitue-t-elle un motif contaminant ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5. 1. Le harcèlement moral (premier moyen)

L'article L.1152-1 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

L'article L. 1154-1 du même code instaure une règle de preuve partagée. Ainsi, en cas de litige, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Selon une jurisprudence constante (Soc., 6 juin 2012, pourvoi n° 10-27.766, Bull. 2012, V, n° 170 ; Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.362, Bull. 2014, V, n° 252 ; Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-20.572, publié), il résulte des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient aux juges du fond :

1°) d'examiner la matérialité de tous les éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits ;

2°) d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer ou laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ;

3°) dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Depuis l'arrêt de plénière de chambre rendu le 8 juin 2016 (Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 14-13.418, Bull. 2016, V, n° 128), la Cour de cassation, sans remettre en cause son contrôle sur l'application par les juges du fond de la règle de preuve partagée, leur

laisse désormais le soin d'apprécier souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Ainsi, la chambre sociale rejette les pourvois qui ne tendent qu'à remettre en cause ce pouvoir souverain dévolu aux juges du fond (Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-13.454 ; Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-24.541).

La censure n'est encourue que lorsque les juges méconnaissent leur office, soit qu'ils n'aient pas examiné des éléments avancés par le salarié (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-19.511 ; Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-20.158 ; Soc., 8 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.055), soit qu'ils aient procédé à une appréciation séparée de chacun des éléments invoqués en méconnaissance du régime probatoire applicable (Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-20.496 ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-26.122), soit qu'ils n'aient pas vérifié que les faits retenus comme laissant supposer l'existence d'un harcèlement étaient justifiés par l'employeur par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (Soc., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-12.811).

L'article L. 1152-1 du code du travail ne donne aucune précision sur la personne susceptible d'être l'auteur de faits de harcèlement.

Aux termes du texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, les travaux parlementaires ne concevaient, à l'origine, le harcèlement moral au travail que dans le cadre d'un rapport d'autorité. Néanmoins, cette référence a été abandonnée.

Ainsi Monsieur Alain Gournac, rapporteur de la loi n° 2002-73 de « modernisation sociale » du 17 janvier 2002 ayant introduit les dispositions relatives au harcèlement moral dans le code du travail, a-t-il pu s'exprimer en ces termes sur le sujet¹ :

« Il faut retenir une définition du harcèlement moral permettant de l'appréhender sous toutes ses formes. Cela doit recouvrir le harcèlement non seulement hiérarchique, mais aussi par les collègues, voire les subordonnés, car le harcèlement ne naît pas toujours d'un abus d'autorité ».

Sur cette question, il est également possible de citer les propos tenus devant le Sénat par Madame Elisabeth Guigou, alors ministre de l'emploi et de la solidarité, dans le cadre de ces mêmes débats parlementaires :

« La définition [de harcèlement moral] adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale a déjà été améliorée, par rapport aux propositions initiales. Je ne crois pas possible de retenir la rédaction de M. Le rapporteur parce qu'elle met à mon avis inutilement l'accent sur les détenteurs d'autorité alors que le Gouvernement entend viser tout auteur d'agissements »².

¹ JO Sénat CR, 24 avr. 2001, p. 1432 et s.

² JO Sénat CR, 2 mai 2001, p. 1658 et s.

Ce point semble désormais faire consensus, même lorsque la doctrine adopte une approche critique sur la notion de harcèlement moral. Le professeur Patrice Adam, dans un article appelant à un renouvellement de cette notion³, indique :

« Il nous semble possible de faire l'économie d'un superfétatoire épaississement de la formule légale en ne disant rien de l'auteur des faits harcelants (à l'inverse, par exemple, de la loi belge du 11 juin 2002 (...) qui vise "les conduites abusives et répétées de toute origine, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution"). N'en rien dire dans le texte, c'est ouvrir largement le cercle des potentiels agresseurs au-delà des seuls membres de l'entreprise. La jurisprudence actuelle est en ce sens et ne paraît pas devoir être remise en cause. Et alors que le Japon a adopté le 29 mai 2019 une définition juridique du "power harassment" plaçant en son centre la notion de "supériorité" (le harcèlement est basé sur une relation hiérarchique dite de "supériorité" générée par une relation dans laquelle il est hautement probable que la victime soit incapable de résister ou de rejeter les actes de l'auteur, il nous semble que doit être fermement maintenue - le silence de la formule légale en constitue le solide étai - la règle selon laquelle le harcèlement peut être caractérisé en dehors de toute relation d'autorité (même si, en pratique, pareille autorité est souvent constatée dans les affaires de harcèlement moral). Peu importe au demeurant que le harcèlement moral institue toujours entre l'auteur et la victime une relation asymétrique de pouvoir, ce qui permet d'ailleurs de le distinguer d'un simple "conflit personnel"). Cette asymétrie-là (qui ne se confond pas nécessairement avec le pouvoir hiérarchique qu'une personne exerce sur une autre) n'a pas besoin d'être ajoutée au texte en ce qu'elle est déjà implicitement impliquée par les éléments qui le composent. »

Quel que soit l'auteur du harcèlement, la chambre sociale a précisé que le harcèlement moral ne requiert pas la preuve d'une intention de nuire de sa part (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08.41.497 ; Soc., 28 janvier 2010, pourvoi n° 08-42.616, Bull. 2010, V, n° 27).

Les faits de harcèlement peuvent être accomplis par l'employeur lui-même, par son représentant ou par un supérieur hiérarchique de la victime. Dans ces cas de figure, il s'agit de « harcèlement moral vertical descendant »⁴. Le harcèlement moral apparaît alors le plus souvent comme l'exercice abusif d'un pouvoir (pour illustration, voir Soc., 27 octobre 2004, pourvoi n° 04-41.008, Bull. 2004, V, n° 267).

Indépendamment de la personne de l'auteur de faits de harcèlement, il est admis que ceux-ci peuvent résulter de méthodes de gestion de nature à dégrader les conditions de travail.

Cette forme de harcèlement se conçoit assez facilement dans les hypothèses de « harcèlement moral vertical descendant », dès lors qu'il appartient à l'employeur ou à ses représentants de mettre en œuvre ces méthodes de gestion dans le cadre du pouvoir de direction, et est admise par la chambre sociale (Soc., 1^{er} mars 2011, pourvoi n° 09-69.616, Bull. 2011, V, n° 53) :

³ P. Adam, « Pour une nouvelle définition du harcèlement moral au travail », *Dr. Soc.* 2020, p. 249.

⁴ P. Adam, *Harcèlement moral*, Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2019, remis à jour au mois de janvier 2023

« L'employeur étant tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral lequel peut résulter de méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique sous certaines conditions et devant, par ailleurs, répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande de réparation pour harcèlement moral, retient que ce harcèlement ne peut résulter ni de contraintes de gestion ni du pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur et que l'auteur désigné du harcèlement n'est pas employé par la société, n'a aucun lien hiérarchique et n'exerce aucun pouvoir disciplinaire sur le salarié se prétendant victime d'un tel harcèlement ».

Reste à savoir comment se caractérise un harcèlement managérial.

Dans des arrêts anciens, la chambre a exigé que celui-ci se manifeste pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-45.321, Bull. 2009, V, n° 247 :

« Mais attendu que **peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ;**

Et attendu que **la cour d'appel a relevé que le directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continuelle, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, en ce qui concerne M. [X...], par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, et ayant entraîné un état très dépressif ; qu'ayant constaté que ces agissements répétés portaient atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altéraient sa santé, elle a ainsi caractérisé un harcèlement moral, quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de le faire cesser ;**

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.862, Bull. 2014, V, n° 247 :

« Mais attendu (...) que **les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique ne peuvent caractériser un harcèlement moral que si elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'ayant**

relevé que tel n'était pas le cas en l'espèce, la cour d'appel a pu décider qu'aucun harcèlement moral n'était caractérisé ;

(...)

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

Toutefois, cette exigence semble avoir été abandonnée dans des arrêts, plus récents mais non publiés, le salarié n'ayant plus l'obligation de démontrer qu'il a été personnellement visé par le harcèlement moral organisationnel.

Soc., 3 mars 2021, pourvoi n° 19-24.232 :

« Vu l'article L. 1152-1 du code du travail et l'article L. 1154-1 du même code, dans sa rédaction applicable :

5. Pour débouter le salarié de ses demandes au titre du harcèlement moral, la cour d'appel a retenu que les éléments apportés par ce dernier portaient sur des considérations trop générales concernant les méthodes de gestion du centre d'appel dirigé par la société et que les agissements de harcèlement moral collectif dénoncés ne s'étaient pas manifestés personnellement pour le salarié déterminé qui s'en prévalait.

6. En se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'elle avait relevé que plusieurs salariés témoignaient, d'une part, de pressions en matière d'objectifs, imposées aux directeurs de projets, aux responsables de projets, aux chargés de terrain, aux superviseurs et aux téléconseillers par une organisation très hiérarchisée du directeur de site et qui se traduisaient par une surveillance des prestations décrite comme du "flicage" et, d'autre part, d'une analyse de leurs prestations qu'ils ressentaient comme une souffrance au travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-12.874 :

« Vu l'article L. 1154-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

10. Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. En vertu de l'article L. 1154-1 du code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

11. Il résulte de ces dispositions que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

12. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

13. Pour rejeter la demande de résiliation judiciaire du salarié, l'arrêt retient que les éléments matériellement prouvés, à savoir l'exclusion d'une réunion le 14 ou le 19 octobre 2015 et la convocation à un entretien préalable à une sanction disciplinaire le 20 novembre 2015, sont **insuffisants pour établir l'existence d'un management brutal dont le salarié aurait été personnellement victime. L'arrêt ajoute qu'il s'agit d'événements ponctuels qui ne peuvent être considérés comme l'expression d'un mode de gestion du personnel qui supposerait une répétition de faits dans le temps.**

14. **En se déterminant ainsi, par des motifs inopérants**, sans prendre en compte les documents médicaux produits ni vérifier si les faits dont elle avait retenu la matérialité, pris dans leur ensemble, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

La chambre criminelle se prononce dans le même sens (Crim., 21 janvier 2025, pourvoi n° 22-87.145, publié, affaire [8]) :

« La caractérisation de l'infraction de harcèlement moral, prévu à l'article 222-33-2 du code pénal, n'exige pas, lorsque les agissements reprochés ont pour objet la dégradation des conditions de travail, qu'ils concernent un ou plusieurs salariés en relation directe avec leur auteur ni que les salariés victimes soient individuellement désignés.

En revanche, lorsque de tels agissements ont pour effet une dégradation des conditions de travail, la caractérisation de l'infraction de harcèlement moral suppose que soient précisément identifiées les victimes de tels agissements.

Indépendamment de toute considération sur les choix stratégiques qui relèvent des seuls organes décisionnels de la société, constituent des agissements entrant dans les prévisions de l'article 222-33-2 du code pénal, dans sa version résultant de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, et pouvant caractériser une situation de harcèlement moral institutionnel, les agissements visant à arrêter et mettre en œuvre, en connaissance de cause, une politique d'entreprise qui a pour objet de dégrader les conditions de travail de tout ou partie des salariés aux fins de parvenir à une réduction des effectifs ou d'atteindre tout autre objectif, qu'il soit managérial, économique ou financier, ou qui a pour effet une telle dégradation, susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité

de ces salariés, d'altérer leur santé physique ou mentale ou de compromettre leur avenir professionnel ».

Enfin, il convient de préciser que l'employeur répond des agissements de personnes exerçant, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 09-68.272, Bull. 2011, V, n° 235 :

« L'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral. L'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité. Il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande en dommages-intérêts, retient que le harcèlement moral n'engage la responsabilité de l'employeur que si lui-même ou son préposé en est l'auteur et que le président du conseil syndical ne peut être considéré comme un préposé du syndicat, alors qu'il résultait de ses constatations que le président de ce conseil syndical avait exercé une autorité de fait sur le gardien employé par le syndicat des copropriétaires et que les mesures prises par la suite pour mettre fin au mandat de ce président n'exonéraient pas l'employeur des conséquences des faits de harcèlement moral antérieurement commis ».

Soc., 7 décembre 2022, pourvoi n° 21-18.114 :

« Vu les articles L. 1152-1 et L. 1152-4 du code du travail :

12. Il résulte de ces dispositions que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel. L'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

13. L'arrêt estime que trois attestations établissent que la salariée a été régulièrement confrontée aux critiques et dénigrements, y compris en présence de tiers, de la part de sa supérieure hiérarchique responsable du rayon livre, qui, par ailleurs, l'a abusivement mise à l'écart de réunions concernant ses fonctions et a réduit le périmètre de ses attributions. Il en déduit que ces éléments caractérisent un harcèlement moral.

14. Toutefois, pour juger que la salariée est mal fondée à invoquer un harcèlement moral à l'encontre de l'employeur, l'arrêt retient que ni les conclusions de l'enquête diligentée par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les 19 et 20 juin 2017, ni l'ensemble des témoignages versés aux débats par la salariée ne révèlent que cette dernière aurait été victime d'un harcèlement moral directement imputable à la directrice du magasin et qu'il n'est pas davantage démontré, au vu de ces pièces, que la directrice aurait été l'instigatrice, la complice, voire l'organisatrice des faits fautifs susvisés.

15. En statuant ainsi, alors que l'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Au cas présent, la cour d'appel a d'abord, constaté que la salariée versait aux débats un courriel collectif adressé à la direction par le personnel de la boutique des Victoires, où elle était affectée, dénonçant un harcèlement psychologique de la part des deux supérieures hiérarchiques, indiquant subir des pressions pour démissionner, du chantage, un manque de respect et des insultes et précisant que de nombreux arrêts de travail avaient été prescrits à différentes salariées (arrêt p. 7 § 2, alinéa 1). Elle a, ensuite, relevé que, bien que ce courriel ait été envoyé pendant un congé de la salariée, celle-ci avait été entendue lors de l'enquête (arrêt p. 7 § 2, alinéa 2), diligentée par l'employeur ayant mandaté à cette fin son propre cabinet d'avocat (arrêt p. 7 § 4), reprenant les témoignages concordants de chacune des salariées, dont le sien (arrêt p. 7 § 5), et qu'elle avait confirmé les propos tenus dans le courriel et avait invoqué des faits la concernant personnellement (arrêt p. 7 § 2, alinéa 2). Elle a, encore, relevé que la salariée imputait au stress subi au travail la fausse couche qu'elle avait faite (arrêt p. 7 § 5, alinéa 2) et que l'inspecteur du travail avait relevé un certain nombre d'infractions sur le lieu de travail, corroborant partiellement les plaintes qui lui avaient été adressées notamment sur la circulation entre la boutique et la réserve (arrêt p. 7 § 6). Elle en a déduit que celle-ci fournissait des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement.

Elle a, enfin, relevé que, si l'employeur démontrait avoir fait réaliser une enquête dès qu'il avait été informé des problèmes rencontrés, les dénégations des deux responsables mises en cause par les salariées n'étaient pas de nature à apporter la preuve contraire et que l'employeur ne démontrait pas que les agissements établis n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement, révélateurs d'un exercice anormal et abusif des pouvoirs d'autorité, de direction, de contrôle et de sanction (arrêt p. 7 dernier § à p. 8 § 2).

Le mémoire ampliatif fait valoir que la cour d'appel n'a pas relevé de faits répétés qui auraient concerné personnellement la salariée, mais seulement des problèmes collectifs rencontrés par tous les salariés sans que l'on sache, à lire la décision attaquée, ce qui aurait dépassé, la concernant, la mauvaise ambiance de travail relevée par l'audit mis en place par l'employeur. Il soutient que la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser le harcèlement moral subi par la salariée.

Le mémoire en défense réplique que la critique manque en fait, estimant que c'est après avoir rigoureusement examiné l'ensemble des faits produits par la salariée et identifié que les faits précis et répétés reprochés l'avaient également concernée personnellement que la cour d'appel a considéré que celle-ci fournissait des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral. Il estime qu'elle est de surcroît mal fondée, la cour d'appel ayant constaté que la salariée fournissait des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral et que l'employeur ne démontrait pas que les agissements établis n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement, de sorte qu'elle n'avait pas à caractériser l'existence de faits précis et répétés de harcèlement moral subis personnellement par l'intéressée dans le cadre des difficultés de management relevées. Il soutient que le moyen ne tend qu'à

contester l'appréciation souveraine des juges du fond par laquelle ils ont considéré que les faits établis l'étaient précisément à l'endroit de la salariée.

Il appartiendra à la chambre de se prononcer sur les mérites du moyen et de dire si les constatations de la cour d'appel relatives à l'existence d'un harcèlement managérial suffisent à retenir que la salariée a été victime d'un harcèlement moral.

5.2. Le bien-fondé du licenciement (second moyen)

5.2.1. Licenciement et droit au respect de la vie privée (première branche du second moyen)

→ La loi n° 73-680 du 13 juillet 1973 a prévu que l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement n'entraîne pas sa nullité mais ouvre droit, à défaut d'accord des parties pour une réintégration, à des dommages-intérêts. Il en résulte que le juge ne peut annuler un licenciement que si une disposition légale le prévoit expressément ou en cas de violation d'une liberté fondamentale (Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-45.735, Bull. 2001, V, n° 87).

L'article L. 1235-3 du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, encadre l'indemnité mise à la charge de l'employeur en cas de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Toutefois, l'article L. 1235-3-1 du code du travail exclut du champ d'application de ce texte les licenciements entachés de l'une des nullités qu'il énumère, conférant à cette occasion une valeur législative à la règle selon laquelle le licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale est nul. En effet, selon ce texte :

L'article L. 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article.

Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Les nullités mentionnées au premier alinéa sont celles qui sont afférentes à :

1° La violation d'une liberté fondamentale ;

2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4 ;

3° Un licenciement discriminatoire dans les conditions mentionnées aux articles L. 1132-4 et L. 1134-4 ;

4° Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3, ou à une dénonciation de crimes et délits ;

5° Un licenciement d'un salarié protégé mentionné aux articles L. 2411-1 et L. 2412-1 en raison de l'exercice de son mandat ;

6° Un licenciement d'un salarié en méconnaissance des protections mentionnées aux articles L. 1225-71 [relatif à la grossesse et la maternité, aux congés parentaux, pour maladie d'un enfant, d'adoption ou de paternité] et L. 1226-13 [relatif aux accidents du travail et maladie professionnelle].

Lorsqu'il est retenu que la rupture du contrat de travail est intervenue en violation d'une liberté fondamentale, la nullité du licenciement qui en résulte permet au salarié d'obtenir sa réintégration et, dans l'évaluation du préjudice qu'il a subi, le maintien forfaitaire de la rémunération qu'il aurait dû percevoir durant la période d'éviction, sans déduction des revenus de remplacement.

→ Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la qualification de liberté fondamentale est reconnue à la liberté syndicale en vertu de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Soc., 2 juin 2010, pourvoi n° 08-43.277 ; Soc., 9 juillet 2014, pourvois n° 13-16.434, 13-16.805, Bull. 2014, V, n° 186), au droit de grève protégé par l'alinéa 7 du même Préambule (Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-20.527, Bull. 2015, V, n° 236), au droit à la protection de la santé visé par l'alinéa 11 du même Préambule (Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 10-15.905, Bull. 2012, V, n° 218 ; Soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 11-28.734, Bull. 2013, V, n° 136), au principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme institué à l'alinéa 3 du même Préambule (Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.862, publié), au droit à un recours juridictionnel en vertu de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.122, publié) protégeant tant la liberté du salarié d'intenter une action en justice (Soc., 16 mars 2016, pourvoi n° 14-23.589, Bull. 2016, V, n° 1025) que la liberté de témoigner en justice (Soc., 29 octobre 2013, pourvoi n° 12-22.447, Bull. 2013, V, n° 252), et à la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Soc., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-10.557, Bull. 2016, V, n° 140 ; Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 20-10.057, publié).

Cette qualification est également reconnue au droit au respect de l'intimité de la vie privée.

Le droit au respect de la vie privée, affirmé par l'article 9 du code civil, protégé par l'article 226-1 du code pénal est garanti par :

- l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde 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.

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. »

- l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aux termes duquel « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »

Le Conseil constitutionnel a, en outre, consacré l'autonomie constitutionnelle du droit au respect de la vie privée pour l'ériger en un « droit fondamental autonome à part entière » rattaché à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, dès lors que « la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de

l'homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée » (consécration par trois arrêts rendus en 1999 : Cons. constit., 23 juillet 1999, n° 99-416 DC, §44 ; Cons. constit., 9 novembre 1999, n° 99-419 DC, § 73 ; Cons. constit., 21 décembre 1999 n° 99-422 DC, § 52 ; illustrations de décisions postérieures reprenant la solution : Cons. constit., 30 mars 2012, n° 2012-227 QPC, § 6 ; Cons. constit., 17 mai 2023, n° 2023-850 DC, § 5).

L'article L. 1121-1 du code du travail dispose, enfin, que « 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. »

La chambre sociale en déduit que le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, notamment le secret des correspondances, qu'elle qualifie de liberté fondamentale.

Soc., 2 octobre 2001, pourvoi n° 99-42.942, Bull. 2001, V, n° 291, sommaire :

« Le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; celle-ci implique en particulier le secret des correspondances. L'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance du contenu des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ce, même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur. »

Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-40.392, Bull. 2004, V, n° 245, sommaire :

« Il résulte des articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil, 9 du nouveau Code de procédure civile et L. 120-2 du Code du travail que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, laquelle implique en particulier le secret des correspondances, en sorte que l'employeur ne peut, 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, même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur. »

La chambre sociale a récemment tiré les conséquences de la qualification de droit fondamental constitutionnellement garanti reconnue au droit au respect de l'intimité de la vie privée en jugeant qu'un licenciement portant atteinte à ce droit est atteint de nullité (Soc., 25 septembre 2024, pourvoi n° 23-11.860, publié) :

Sommaire :

Il résulte des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et L. 1121-1 du code du travail que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée. Celle-ci implique en particulier le secret des correspondances. L'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, utiliser le contenu des messages

personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, pour le sanctionner.

Ensuite, il résulte des articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail, qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier, en principe, un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.

Le caractère illicite du motif du licenciement fondé, même en partie, sur le contenu de messages personnels émis par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, en violation du droit au respect de l'intimité de sa vie privée, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui prononce la nullité du licenciement d'un salarié et condamne l'employeur à payer diverses sommes à ce titre, après avoir constaté que le salarié avait été licencié pour faute grave, notamment en raison de propos échangés lors d'une conversation privée avec trois personnes au moyen de la messagerie professionnelle installée sur son ordinateur professionnel, dans un cadre strictement privé sans rapport avec l'activité professionnelle, ce dont il résultait que, cette conversation de nature privée n'étant pas destinée à être rendue publique et ne constituant pas un manquement du salarié aux obligations découlant du contrat de travail, le licenciement, prononcé pour motif disciplinaire, était insusceptible d'être justifié et était atteint de nullité comme portant atteinte au droit au respect de l'intimité de la vie privée du salarié.

Texte de l'arrêt :

« 4. D'abord, il résulte des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et L. 1121-1 du code du travail que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée. Celle-ci implique en particulier le secret des correspondances. L'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, utiliser le contenu des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, pour le sanctionner.

5. Ensuite, il résulte des articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail, qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier, en principe, un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.

6. Le caractère illicite du motif du licenciement fondé, même en partie, sur le contenu de messages personnels émis par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, en violation du droit au respect de l'intimité de sa vie privée, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement.

7. En l'espèce, l'arrêt constate que le salarié a été licencié pour faute grave, notamment en raison de propos échangés lors d'une conversation privée avec trois personnes au

moyen de la messagerie professionnelle installée sur son ordinateur professionnel, dans un cadre strictement privé sans rapport avec l'activité professionnelle.

8. Cette conversation de nature privée n'étant pas destinée à être rendue publique et ne constituant pas un manquement du salarié aux obligations découlant du contrat de travail, il en résulte que **le licenciement, prononcé pour motif disciplinaire, est insusceptible d'être justifié et est atteint de nullité comme portant atteinte au droit au respect de l'intimité de la vie privée du salarié.**

9. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1^{er}, et 1015 du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée en ce qu'elle a dit le licenciement nul. »

La sanction de la nullité du licenciement est toutefois réservée à la violation du droit au respect de l'intimité de la vie privée et ne s'étend pas à une simple violation de la vie personnelle, laquelle a pour conséquence de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse et n'est réparée que par l'allocation de dommages-intérêts (Soc., 25 septembre 2024, pourvoi n° 22-20.672, publié) :

Sommaire :

« Il résulte, d'une part, des articles L. 1235-1, L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-3-1 du code du travail que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur n'ouvre droit pour le salarié qu'à des réparations de nature indemnitaire et que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement , d'autre part, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui prononce la nullité de la révocation d'un salarié, ordonne sa réintégration et condamne l'employeur à payer une indemnité d'éviction, alors que le motif de cette sanction fondée sur des faits de détention et de consommation de produits stupéfiants à bord de son véhicule, constatés par un service de police sur la voie publique et étrangers aux obligations découlant du contrat de travail, tiré de la vie personnelle du salarié, ne relevait toutefois pas de l'intimité de sa vie privée, de sorte que, si le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, il n'était pas atteint de nullité en l'absence de violation d'une liberté fondamentale. »

Texte de l'arrêt :

« Vu les articles L. 1235-1, L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-3-1 du code du travail :

9. Il résulte de ces textes que **la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur n'ouvre droit pour le salarié qu'à des réparations de nature indemnitaire et que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement.**

10. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée.

11. Pour dire le licenciement nul, l'arrêt constate d'abord qu'il résulte des procès-verbaux de la procédure pénale communiquée par le salarié que celui-ci a fait l'objet d'un contrôle d'identité le 22 avril 2018 à 19h48, après sa journée de travail alors qu'il se trouvait sur la voie publique à bord de son véhicule en possession d'un sac contenant de l'herbe de cannabis et que cette procédure pénale a été classée sans suite par décision du procureur de la République, selon avis notifié à l'intéressé le 13 juin 2018, l'infraction n'étant pas suffisamment caractérisée.

12. Il relève ensuite que contrairement à ce que soutient la RATP, les faits reprochés au salarié ne se rattachent pas suffisamment à la vie professionnelle pour lui permettre de retenir une faute disciplinaire, dès lors que le simple fait de signaler sa profession et son appartenance à la RATP n'est qu'une réponse à la question relative à la profession qui a nécessairement été posée par le service interpellateur et que si le contrat de travail invoqué par l'employeur interdit la prise de stupéfiants avant ou pendant le service, il ne l'interdit pas après, étant observé que le contrôle a eu lieu après le service de l'intéressé et que la prise de stupéfiant n'a pas, en l'espèce, été caractérisée, les tests s'étant révélés négatifs.

13. Il en déduit que le licenciement est nul en raison de l'atteinte portée au droit fondamental de l'intéressé à sa vie privée.

14. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la révocation était fondée sur des faits de détention et de consommation de produits stupéfiants à bord de son véhicule, constatés par un service de police sur la voie publique, étrangers aux obligations découlant du contrat de travail, ce dont il résultait que le motif de la sanction était tiré de la vie personnelle du salarié **sans toutefois relever de l'intimité de sa vie privée, de sorte que, si le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, il n'était pas atteint de nullité en l'absence de la violation d'une liberté fondamentale, la cour d'appel a violé les textes susvisés.** »

Dans ce contexte, ainsi que le relève le professeur Loiseau⁵, il est donc essentiel de cerner les contours des notions de vie privée et de vie personnelle :

« L'enjeu de la distinction force du coup à faire une différence là où la Cour de cassation n'en faisait pas jusqu'à présent. Est-ce une différence de nature ou une simple différence de degrés ? La chambre sociale, qui contrôlera probablement les qualifications de vie privée et de vie personnelle, s'est ici ouvert un chantier pour l'avenir. »

Pour reprendre une expression du professeur Gérard Lyon-Caen, l'absence de définition de la notion de vie privée a entraîné dans un premier temps son utilisation comme notion « fourre-tout »⁶.

⁵ G. Loiseau, « Le respect de l'intimité de la vie privée sur une messagerie professionnelle », *La Semaine Juridique Social* n° 43-44, 29 octobre 2024, p. 1331.

⁶ G. Lyon-Caen, *Les libertés publiques et l'emploi*, rapport au ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, La documentation française, n° 128.

En a résulté un certain flou, critiqué par le professeur Savatier, qui a ainsi pu écrire que la protection de la vie privée ne concernait que l'intimité de la vie privée et que l'achat d'une voiture, comme dans l'affaire de la secrétaire d'une concession Renault licenciée pour avoir fait l'acquisition d'un véhicule Peugeot en remplacement de sa voiture (Soc., 22 janvier 1992, pourvoi n° 90-42.517, Bull. 1992, V, n° 30), est un acte public⁷.

C'est au doyen Waquet que revient d'avoir tiré de cette critique une « véritable doctrine jurisprudentielle »⁸ distinguant la vie personnelle, « noyau irréductible d'autonomie » du salarié, et la vie privée, « sanctuaire particulièrement protégé », non seulement hors mais dans l'entreprise⁹ :

« L'emploi de l'expression : "vie personnelle du salarié" a débuté en 1997 avec l'arrêt Arnoux qui proclame que "les agissements du salarié dans sa vie personnelle (ne sont) pas constitutifs d'une cause de licenciement". Deux points méritent d'être précisés : l'étendue de la vie personnelle ; sa relation avec la vie privée.

a) L'étendue de la vie personnelle

Échappant à la limitation de la vie extra-professionnelle, la vie personnelle concerne aussi bien les relations du salarié avec l'entreprise pendant le temps du travail et dans les locaux professionnels, que les périodes où le salarié se trouve chez lui ou plus largement en dehors de l'exécution de son travail. À titre d'exemples de la première catégorie, on peut évoquer l'aspect physique du salarié au travail (cheveux, barbe), son habillement, ses rapports d'amitié avec des collègues, les affaires qu'il range dans son armoire personnelle ou dans un tiroir de son bureau, etc. Dans la deuxième catégorie, on trouvera non seulement les faits se situant hors du temps normal de travail, mais aussi les comportements du salarié pendant la suspension du contrat de travail, que celle-ci résulte de la maladie ou d'un accident du travail, ou d'une grève.

b) Vie personnelle et vie privée

La vie personnelle n'abolit pas la protection spéciale et renforcée de la vie privée. Ramenée à ses véritables limites, la vie privée apparaît comme le donjon de la vie professionnelle, comme un sanctuaire particulièrement protégé.

Tel est le sens qu'il faut donner à l'emploi de l'expression "vie privée" dans les arrêts Nikon et Abram du 2 octobre 2001. Dans la première espèce, il s'agissait du secret des correspondances. Or celui-ci appartient par nature à la sphère de l'intimité de la vie privée, et il fait l'objet d'une protection pénale. (...)

Quant à l'arrêt Abram, il concerne la protection du domicile du salarié, autre élément fondamental de l'intimité de la vie privée. Si la vie privée est ainsi maintenue, c'est à titre d'élément de la vie personnelle, élément important, mais élément quand même. »

⁷ J. Savatier, « La protection de la vie privée des salariés », *Dr. soc.* 1992, p. 329.

⁸ Expression empruntée à Mme l'avocate générale A.- M. Grivel dans son avis rendu dans le pourvoi n° 22-20.672.

⁹ Ph. Waquet, « La vie personnelle du salarié », *Dr. soc.* 2004, p. 23.

Il reste que, selon un auteur, la « ligne de crête » entre vie personnelle et vie privée « apparaît particulièrement difficile »¹⁰.

La Cour européenne des droits de l'homme a développé une conception extensive de la notion de vie privée :

« La Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de "vie privée". Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales : après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme : dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort.

Ainsi, l'article 8 garantit un droit à la "vie privée" au sens large, qui comprend le droit de mener une "vie privée sociale", à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables. (...) **La Cour considère que la notion de "vie privée" peut inclure les activités professionnelles ou les activités qui ont lieu dans un contexte public.** »¹¹

Dans une étude relative à la constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée, V. Mazeaud indique que la notion de vie privée, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, est « strictement entendue »¹² :

« 10.- Les conceptions. Dans une première approche, l'identification des bénéficiaires du droit au respect de la vie privée permet déjà d'en approfondir le contenu. En la matière, le Conseil constitutionnel détermine largement ses titulaires : les nationaux comme les étrangers (22), le badaud dont l'image serait captée par un système de vidéosurveillance, comme les parlementaires ou les candidats à l'élection présidentielle (23). On admet par ailleurs qu'il peut profiter aux personnes physiques comme aux personnes morales (24). Mais, une fois cette première étape franchie, **que recouvre précisément la vie privée ? La question est délicate puisqu'il existe plusieurs manières de concevoir la vie privée. On a ainsi pu distinguer, d'une part, la défense du "secret de la vie privée", entendue comme une protection contre toute révélation d'un élément de la vie intime et, d'autre part, la "liberté de la vie privée, laquelle s'entendrait du pouvoir " de se comporter "comme (on) l'entend dans cette partie de sa vie »** (25). La protection de la vie privée comprendrait

¹⁰ L. Malfettes, « Nullité du licenciement : une distinction nécessaire entre vie personnelle et intimité de la vie privée », *Dalloz* actualité 9 octobre 2024.

¹¹ CEDH, 5 septembre 2017, *Barbulescu c/ Roumanie*, req. n° 61496/08, § 70 et 71.

¹² V. Mazeaud, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 48 (dossier : vie privée) - juin 2015 - p. 7 à 20.

alors deux niveaux : pouvoir de cacher et liberté d'agir comme on l'entend. À l'abri de la société, l'individu cultiverait un jardin secret, au sein duquel il pourrait librement s'épanouir.

Pourtant, même ainsi délimitée, on a plusieurs fois souligné le caractère mouvant et fluctuant de la notion de vie privée, "offert(e) à des extensions multiples"(26). C'est ce qui ressort, en particulier, de la jurisprudence rendue par la Cour de cassation sur le fondement de l'article 9 du code civil dont on ne compte plus les déclinaisons voire, plus encore, de celle de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de ladite Convention. En cette dernière matière, le droit au respect de la vie privée fait presque figure d'attrape-tout et son potentiel d'extension est si important que, pour les plus optimistes, il rendrait toute tentative de définition "quasi-impossib(le)"(27), à moins qu'elle ne soit vouée à l'échec. Qu'en est-il devant le Conseil constitutionnel ? Ce dernier semble, quant à lui, retenir une conception "classique" de la vie privée, doctrine dont il fait d'ailleurs volontiers état dans les commentaires de ses décisions (28). Insensible au "cliquetis des mots" et au "chatoiement des concepts", le Conseil retiendrait-il une conception restrictive de la vie privée ? L'étude de ses composantes permet, pour partie, de confirmer cette position.

11.- Les composantes. Si l'on met de côté la question des données personnelles (supra n° 4), la jurisprudence constitutionnelle consacre les trois composantes traditionnelles de la vie privée et protège ainsi "l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée"(29). Certes, à suivre la formule, ces trois éléments seraient distincts, contrairement à la conception classique qui fait de la vie privée une notion souche englobant intimité, correspondances et domicile. Pour autant, au-delà du fait qu'elle exprime une imprécision répandue, le Conseil a, par exemple, récemment jugé qu'étaient protégés par l'article 2 de la Déclaration de 1789 le "droit au respect de la vie privée et, en particulier, le principe de l'inviolabilité du domicile"(30). En poursuivant le raisonnement, c'est donc bien le droit au respect de la vie privée, notion souche, qui se diviserait en plusieurs branches.

Positivement, la vie privée recouvre donc déjà le domicile, d'ailleurs défini de manière compréhensive, puisqu'il a notamment été employé, bien au-delà de la définition qu'en donne le code civil, au sujet d'automobiles (31), ou de navires (32). En outre, à l'inviolabilité du domicile s'ajoute la liberté de choisir son domicile, que l'on peut croiser dans la décision relative au régime de circulation des gens du voyage, où l'obligation de rattachement à une commune pour les personnes n'ayant pas de résidence fixe depuis plus de six mois était contestée (33). Dans le prolongement, **le secret des correspondances** vise les correspondances par voie de télécommunications (34). Reste alors **le secret et l'intimité de la vie privée, au sens strict**. Dans ce registre, c'est le droit au respect de la vie privée qui a été invoqué par le Conseil pour garantir aux partenaires d'un PACS que la publicité de leur situation de couple soit encadrée et ne révèle pas leur préférence sexuelle (35). Le droit au respect de la vie privée, toujours, qui justifie l'anonymat de la mère ayant procédé à un accouchement sous X(36), ou qui permet le contrôle des mesures subordonnant l'acquisition de la nationalité française par le conjoint d'un ressortissant français à l'écoulement d'une année de mariage sans cessation de la communauté de vie(37). **La vie intime s'y trouve donc représentée à travers les relations de couple, de filiation ou sexuelles.**

Négativement, au sujet de questions emblématiques, le Conseil a clairement refusé d'étendre le champ du droit au respect de la vie privée. En ce sens, il a considéré que la contestation de la nationalité d'une personne ne mettait pas en cause son droit au respect de la vie privée (38), pas davantage que la déchéance de nationalité prononcée à l'encontre d'un terroriste (39) : **la nationalité n'est pas l'intimité**. De manière comparable, appréciant la conformité à la Constitution de la loi relative à la **dissimulation du visage dans l'espace public**, le Conseil a refusé d'aborder la question sous l'angle du droit au respect de la vie privée quand, à l'inverse, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il était atteint puisque le choix des vêtements relevait de "l'expression de la personnalité de chacun et donc de la vie privée"(40). Dans un autre registre, le Conseil constitutionnel se démarque encore de la jurisprudence européenne lorsqu'il retient, avec constance, que le droit à la **connaissance de ses origines** ne saurait être déduit du droit au respect de la vie privée (41). Ces solutions témoignent assurément de la volonté du Conseil de circonscrire la notion de vie privée. Dans le dialogue des juges qui se noue autour de la vie privée, il défend ainsi une conception resserrée, bien différente de celle de la Cour européenne des droits de l'homme (42), qui en fait la source de droits nouveaux, quand le Conseil se borne à le protéger contre les atteintes dont il peut être l'objet (43).

Cette conception "classique" demeure cependant teintée de particularisme. Dans le sens de l'extension, l'invocation du droit au respect de la vie privée afin de contrôler l'installation de la vidéosurveillance dans les lieux publics n'est pas évidente et atteste déjà d'une conception large de la vie privée, qui rejoint peut-être le droit à l'image. De même, dans une décision qui paraît en retrait par rapport à sa propre jurisprudence et celle de la Cour de cassation, le Conseil a estimé que **les dispositions imposant la confection et la publication des déclarations patrimoniales des candidats à l'élection présidentielle et des parlementaires** relevaient bien du droit au respect de la vie privée, le patrimoine faisant ainsi irruption dans la vie privée (44). À l'inverse, dans un sens restrictif, tout ce qui relève classiquement de l'intimité ne rentre pas dans le champ du droit au respect de la vie privée. À cet égard, le "droit à une vie familiale normale" qui garantit, en substance, la possibilité pour les membres d'une famille de vivre ensemble, repose sur un fondement autonome (45). De même, la liberté du mariage découle de la "liberté personnelle", et non pas du droit au respect de la vie privée (46).

Au final, le Conseil constitutionnel cultive une notion particulière de la vie privée, distincte de celle qui prospère par ailleurs devant les juridictions ordinaires ou devant la Cour européenne des droits de l'homme qui, sur ce point encore, peut faire figure de modèle ou, c'est selon, d'anti-modèle. C'est donc davantage le secret que la liberté de la vie privée qui s'y trouve garantie. Ces divergences ne sont certes pas choquantes : outre la prétention à l'autonomie partagée le juge européen comme par le juge constitutionnel s'agissant des notions qu'ils emploient, on sait que le Conseil, afin de ne pas alimenter la crainte d'un gouvernement des juges, n'entend pas empiéter sur le débat politique et le pouvoir dévolu au Parlement, ce qui pourrait expliquer sa prudence en matière de droit au respect de la vie privée(47). Il reste le constat, aussi banal que frappant, qu'il doit sembler bien curieux au justiciable amené à fréquenter ces différentes "juridictions" qu'une même "notion" s'entende différemment en fonction du juge qui l'utilise. Mais l'essentiel est peut-être ailleurs.

L'étroitesse de la conception constitutionnelle de la vie privée ne trahit pas nécessairement une lacune constitutionnelle. Pour apprécier l'effectivité de la protection de la vie privée et mener une comparaison utile, il faut replacer la vie privée au sein de la galaxie des différents droits et libertés que la Constitution garantit et, ce faisant, croiser des fondements constitutionnels distincts. »

A la lecture des arrêts du 25 septembre 2024 (pourvois n° 22-20.672 et 23-11.860, précités), la doctrine s'interroge sur les notions de vie privée et d'intimité de la vie privée dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le professeur Loiseau relève la référence, par la Cour de cassation, au droit constitutionnel et s'interroge sur sa signification¹³ :

« Le droit au respect de la vie privée, une liberté fondamentale. – Si l'arrêt commenté fait de la nullité du licenciement la sanction de la violation du droit au respect de l'intimité de la vie privée qualifié de liberté fondamentale, c'est vers un autre arrêt, également rendu le 25 septembre 2024, qu'il faut se tourner pour avoir plus d'explications. **Dans cette décision, la chambre sociale se réfère à la jurisprudence du Conseil constitutionnel dont il résulte – note-t-elle – que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée. Elle justifie ainsi la sanction de la nullité que l'article L. 1234-5 du Code du travail prévoit, de manière générale, en cas de violation d'une liberté fondamentale.**

On pourrait s'étonner de l'emprunt de la fundamentalité du droit au respect de la vie privée à la jurisprudence du Conseil constitutionnel alors que celle-ci s'évince d'une norme internationale plus couramment appliquée par la chambre sociale, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Dans d'autres décisions relatives aux causes de nullité du licenciement, la Cour de cassation se borne d'ailleurs à qualifier de fondamentales certaines libertés – la liberté d'expression (Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-16.060, publié : JurisData n° 2022-011053 ; BJT 9/2022, p. 14, note S. Riancho – Cass. soc., 11 oct. 2023, n° 22-15.138 : JurisData n° 2023-017661 ; JCP S 2023, 1336, note Th. Lahalle) ou la liberté d'agir en justice (Cass. soc., 4 nov. 2020, n° 19-12.367, publié : JurisData n° 2020-017437 ; JCP S 2020, 3107, note A. Bugada ; BJT 12/2020, p. 25, note J. Icard – Cass. soc., 20 déc. 2023, n° 21-20.904, publié : JurisData n° 2023-022941 ; JCP S 2024, 1037, note Th. Lahalle ; Dr. soc. 2024, p. 195, note J. Mouly) – sans plus de précision. Est-ce ici parce que le droit au respect de la vie privée est appréhendé sous les traits d'une liberté fondamentale par le Conseil constitutionnel que la Cour de cassation s'y réfère ?

Il est plus signifiant de relever que, **dans cette même décision, la chambre sociale a réservé la qualification de liberté fondamentale au respect de la vie privée *stricto sensu*, sans l'étendre à la protection de la vie personnelle. Les deux concepts, il est vrai, ne sont pas fongibles et correspondent – on y reviendra (V. infra) – à des réalités sensiblement différentes.** Seulement, s'il existe un droit au respect de la vie privée consacré par différents textes, nationaux et supranationaux, le droit à la protection de la vie personnelle devient, par l'effet de cette scission, sans attache

¹³ G. Loiseau, « Le respect de l'intimité de la vie privée sur une messagerie professionnelle », précité.

juridique. Les juges ne pourront plus, *a priori*, recourir aux articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et/ou 9 du Code civil pour fonder le respect de la vie personnelle lorsque celle-ci n'est pas la vie privée. **La différence entre les deux concepts apparaît du coup de nature plus que de degrés.** Mais la difficulté est surtout, en pratique, de distinguer l'un de l'autre chaque fois que la détermination de la sanction du licenciement en dépend. »

Finalement, la référence au droit constitutionnel - et à l'intimité de la vie privée - plutôt qu'au droit européen ne traduit-elle pas la manière dont la Cour de cassation appréhende la notion même de vie privée ?

Selon le professeur Bossu¹⁴ :

« Peut-on comparer la vie privée à un navire insubmersible ? En droit du travail, on a plutôt le sentiment qu'on se trouve face à un bateau qui, à force de prendre l'eau de toute part, risque de disparaître sous la surface de la mer. En rattachant de façon hasardeuse certains faits commis en dehors du temps et du lieu de travail à la vie professionnelle, la Cour de cassation a affaibli la protection qui doit être accordée à la vie privée du salarié (J. Mouly, Licenciement et vie privée, la réactivation de la notion de rattachement à la vie personnelle : Dr. soc. 2020, p. 961. – P. Adam, La protection de la vie personnelle du travail : le rattachement, ce « passe-muraille » : RDT 2021, p. 186. – B. Dabosville, Vie personnelle du salarié et droit disciplinaire : la forteresse menace ruine : RDT 2020, p. 611). Le recul de cette dernière a été amplifié par la reconnaissance à partir de 2016 d'un droit à la preuve (Cass. soc., 9 nov. 2016, n° 15-10.203 : JurisData n° 2016-023285 ; JCP S 2017, 1008, note A. Bugada ; JCP G 2016, 1281, note N. Dedessus-le-Moustier ; Dr. soc. 2017, p. 89, note J. Mouly ; RDT 2017, p. 134, note B. Géniaut). À l'instar d'une partie de la doctrine, on peut avoir le sentiment que le droit à la vie privée s'efface progressivement derrière le droit à la preuve alors qu'il s'agit pourtant de normes d'égale valeur (J. Mouly, La production en justice de la photographie de documents consultés sur le fondement de l'article L. 3171-2, alinéa 2 du Code du travail : vie privée versus droit à la preuve : Dr. soc. 2017, p. 89). En retenant une conception particulièrement extensive de l'obligation de loyauté, la Cour de cassation a encore fragilisé la protection de la vie privée du salarié (Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218 : JurisData n° 2024-007760 ; JCP S 2024, 1241, note B. Bossu). Celle-ci est une nouvelle fois malmenée dans un arrêt en date du 25 septembre 2024, qui analyse de façon très restrictive la notion de vie privée. (...)

Comment doit-on comprendre la notion de vie privée (...) ?

1. La notion de vie privée

Avec la montée en puissance des droits de l'homme, le droit du travail a changé de paradigme : il est passé d'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail (J.-E. Ray, D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail : Dr. soc. 2010, p. 3). Le salarié dispose toujours en tant que personne de droits fondamentaux, même lorsqu'il exécute sa prestation de travail. Il a en particulier

¹⁴ B. Bossu, « Vie privée et liberté fondamentale : une ligne de partage hasardeuse », *La Semaine Juridique Sociale* n° 46, 19 novembre 2024, p. 1353.

droit au respect de sa vie privée, y compris au temps et au lieu du travail. Mais que recouvre précisément la notion de vie privée ? Dans sa décision du 25 septembre 2024, la Cour de cassation se contente de faire état de « l'intimité de la vie privée », ce qui a pour conséquence de laisser dans l'ombre l'idée que, au-delà du droit au secret, la vie privée peut aussi être analysée comme un droit à l'autonomie.

A. - Vie privée et droit au secret

De façon traditionnelle, la vie privée se présente d'abord comme l'intimité de la personne. Tout individu a droit à un jardin secret, à une sphère d'intimité. L'être est une histoire personnelle et chacun peut souhaiter ne pas dévoiler certains secrets. **Tout être humain a aussi le droit de tenir les tiers à l'extérieur d'un domaine réservé ; ils n'ont pas le droit de s'immiscer dans l'intimité d'une personne** (B. Bossu, Vie privée, in Notions et normes en droit du travail, B. Teyssié (ss dir.) : éd. Panthéon-Assas, 2016, n° 63).

À l'instar du droit commun, le droit du travail reconnaît ce droit au secret. Dans les principes dégagés par le "rapport Badinter", l'article 3 prévoit qu'il faut respecter le secret de la vie privée. Dans le célèbre arrêt Nikon du 2 octobre 2001, la Cour de cassation va décider que "le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée" (Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942 : JurisData n° 2001-011137 ; Dr. soc. 2001, p. 920, note J.-E. Ray). Elle déduira de ce principe "le secret des correspondances" et l'impossibilité pour l'employeur, sans violation de cette liberté fondamentale, de 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. Dans un arrêt rendu le même jour que celui qui fait l'objet de notre étude, la Cour de cassation réaffirme que le salarié a droit au respect de l'intimité de sa vie privée et au secret de ses correspondances. En conséquence, il ne peut pas être licencié en raison de propos échangés lors d'une conversation privée avec trois personnes au moyen de la messagerie professionnelle installée sur son ordinateur professionnel. Il importe peu que les propos tenus par le cadre dirigeant soient de nature sexuelle ou présentent un caractère vulgaire (Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-11.860 : JurisData n° 2024-016437 ; JCP S 2024, 1331, note G. Loiseau). La Cour de cassation a encore décidé le 6 mars 2024 que le droit au respect de l'intimité de la vie privée doit être garanti au salarié qui envoie, via la messagerie professionnelle, des messages privés au contenu raciste et xénophobe à des collègues de travail (Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-11.016 : JurisData n° 2024-002544 ; JCP S 2024, 1110, note G. Loiseau).

Ces décisions conduisent inévitablement à **s'interroger sur le domaine qui compose l'intimité de la vie privée.** On recherchera en vain des précisions dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation se contentant d'affirmer que le fait pour la police de constater qu'une personne consomme des produits stupéfiants à bord de son véhicule ne relève pas de l'intimité de la vie privée. **Certains ouvrages de droit font une liste approximative des éléments qui sont susceptibles de relever de l'intimité de la vie privée. Sont ainsi fréquemment rattachés à cette notion : le respect de la vie familiale et sentimentale, le domicile, les souvenirs de la personne, l'état de santé, le patrimoine ou encore le respect des communications** (G. Cornu, Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens : Montchrestien, Domat, 10e éd., 2001, n° 516). **Mais outre le fait que tout le monde n'est pas d'accord sur le champ exact**

de l'intimité de la vie privée (une partie de la doctrine évoque par exemple les loisirs, les relations amicales...), il est évident que son champ d'application évolue dans le temps (G. Cornu, préc.). Chacun insiste en particulier sur une expansion régulière des domaines susceptibles de se rattacher à la vie privée. Ce constat n'est sans doute pas étranger au fait que la vie privée peut, au-delà du droit au secret, s'analyser comme un droit à l'autonomie.

B. - Vie privée et droit à l'autonomie

La Cour de cassation décide dans l'arrêt commenté que la consommation par un salarié, en dehors du temps et du lieu de travail, de produits stupéfiants dans son véhicule ne relève pas de l'intimité de la vie privée. Doit-on considérer qu'en raison des circonstances, le fait présente un caractère public ? Un tel raisonnement ne serait pas forcément convaincant car, comme l'affirme la doctrine, "la vie privée ne se cantonne pas nécessairement aux lieux privés mais se déploie aussi dans les lieux publics" (F. Bellivier, Droit des personnes : LGDJ, Domat, 2015, n° 115). Un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 10 mars 2004 permet d'éclairer utilement le propos (Cass. 2e civ., 10 mars 2004, n° 01-15.322 : JurisData n° 2004-022733). Dans cette affaire, un footballeur et un mannequin ont été photographiés alors qu'ils assistaient à un tournoi de tennis. Pour la Cour de cassation, la publication des photos dans la presse constitue une atteinte à la vie privée : peu importe le caractère public du lieu où les photos ont été prises.

Le débat essentiel soulevé par la décision du 25 septembre 2024 est finalement celui du sens que l'on donne aujourd'hui à la vie privée. Doit-on limiter celle-ci au droit au secret ou faut-il l'étendre au droit à l'autonomie ? Selon la doctrine, on est passé du secret de la vie privée à la liberté dans la vie privée. L'individu revendique son autodétermination et il entend faire respecter ses choix de vie par la société (A. Lepage, Personnalité (Droits de la) : Rép. civ. Dalloz, 2009, n° 97 et s.). Le droit d'être laissé seul et de tenir au secret certaines informations a laissé la place à la liberté d'exprimer sa vraie personnalité pour parvenir à l'épanouissement personnel (M.-T. Meuders-Klein, Vie privée, vie familiale et droits de l'homme : RID comp. 1992, p. 771). Une personne a finalement la liberté d'exprimer publiquement son identité. Il ne s'agit pas d'empêcher le regard d'autrui mais son jugement (J. Robert et J. Duffar, Droits de l'homme et libertés fondamentales : Montchrestien, 8e éd., 2009, n° 435 et s.).

Cette conception extensive de la vie privée s'explique par une interprétation très dynamique de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH). Dans l'affaire Diane Pretty où était en débat le droit pour une personne de mettre un terme à son existence pour éviter une fin de vie pénible, elle va définir la vie privée comme « le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec le minimum d'ingérences extérieures » (CEDH, 29 avr. 2002, n° 2346/02 : JCP G 2003, II, 10062, note C. Girault). Dans l'affaire Niemietz, elle décidera encore que le droit à la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables et, c'est dans leur travail, que la plupart des gens ont le maximum d'occasions de resserrer les liens avec le monde extérieur (CEDH, 16 déc. 1992, n° 13710/88 : D. 1993, p. 386, obs. J.-F. Renucci). La vie privée se présente finalement comme le libre choix de la qualité de vie, c'est-à-dire le droit d'élaborer sa personnalité, ses choix de vie ou encore de nouer des relations personnelles (B. Teyssié, Droit civil, Les personnes : LexisNexis, 25e éd., 2023, n° 233 et s.).

Dans plusieurs décisions récentes, la chambre sociale de la Cour de cassation invoque la jurisprudence de la CEDH pour expliquer ses décisions. Ainsi, pour justifier la mise en balance du droit à la vie privée avec le droit à la preuve et l'admission, sous certaines conditions, des preuves illicites ou déloyales, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est largement référée à la jurisprudence de la CEDH. Au contraire, dans la décision commentée, la Cour de cassation ne fait pas état de la jurisprudence européenne sur la vie privée. Or, une telle prise en compte aurait permis non seulement de retenir une conception étendue de la vie privée mais aussi de s'interroger sur l'utilité du concept de vie personnelle. »

Le professeur Adam revient sur la distinction entre intimité de la vie privée, vie privée et vie personnelle en ces termes¹⁵ :

« Vie privée vs vie personnelle. La divergence qui va la fonder se situe sur le registre même du constat de l'atteinte à la vie privée. Les juges du fond retiennent l'existence d'une telle atteinte ; la Cour de cassation adopte une position contraire. La raison de cette discordance doit sans doute être trouvée dans la confusion opérée par la cour d'appel entre **les notions de vie personnelle et de vie privée. C'est que l'une n'est pas l'autre et que la première n'a ni la même fonction ni la même substance que la seconde. Si la vie privée est "matière" d'un droit subjectif, il n'en va pas de même pour la vie personnelle** (même si la tendance à la subjectivation, liée à nos temps individualistes, conduit souvent, mais improprement, à parler d'un "droit à la vie personnelle") ou, plus souvent, d'un "droit au respect de la vie personnelle" [Soc., 29 mai 2024, n° 22-21.814 ; Soc., 4 oct. 2023, n° 22-18.217, JA 2024, n° 692, p. 40, étude J.-F. Paulin et M. Julien ; Soc., 13 sept. 2023, n° 22-14.461] **qui apparaît bien plutôt comme une norme objective de contrôle du pouvoir patronal (dé)limitant son espace d'exercice légitime (et, en contrepoint, elle trace une aire garantie d'autonomie, de liberté, pour le salarié ; A. Lepage, préc., n° 104 : "La notion de vie personnelle permet de prendre la mesure de l'autonomie du salarié vis-à-vis de l'employeur"). Le pouvoir de l'employeur ne peut lui permettre d'appréhender légitimement ce qui a été placé hors de sa sphère d'exercice et d'influence. Et lorsque l'employeur fait un reproche disciplinaire au salarié d'un comportement qu'il a adopté dans le cadre de sa vie personnelle, il fait sortir le pouvoir de son lit et la sanction prononcée se noie alors dans la crue qu'elle a elle-même provoquée (la sanction sera, en principe, illégitime). Pour autant, ce débordement du pouvoir patronal sur la vie personnelle du travailleur n'affecte pas nécessairement sa vie privée. C'est que la liberté - les libertés - dont fait usage le salarié dans le cadre de sa vie personnelle peut - peuvent - prendre d'autre(s) visage(s) que celui de sa vie privée** (A. Lepage, art. préc. : "par ex., le fait pour un salarié d'être un élu local ne relève pas de sa vie privée, mais s'inscrit dans sa vie personnelle par rapport à sa vie professionnelle"). **La vie privée n'est pas toute la vie personnelle. Pour le dire encore autrement, dans cet espace que délimite la notion de vie personnelle, le droit à la vie privée n'est qu'une prérogative parmi d'autres** (déjà, P. Waquet, Vie personnelle et vie professionnelle du salarié, CSBP 1994, n° 64, p. 289 ; du même auteur, La vie personnelle du salarié, in Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges J.M. Verdier, Dalloz, 2001. 513 ; L'entreprise et les libertés du salarié. Du

¹⁵ P. Adam, « La vie personnelle n'est pas la vie privée... », Dr. Soc. 2025, p. 92.

salarié citoyen au citoyen salarié, Editions Liaisons 2003. 112 : " Cette vie personnelle, qui s'est révélée peu à peu, constitue une aire de liberté. Elle peut en définitive, se confondre avec la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, parce qu'elle permet au salarié de ne pas être un ilote et d'exister indépendamment de l'entreprise pour laquelle il travaille "). **On se souvient d'ailleurs que la notion de vie personnelle est apparue en réaction aux "insuffisances" de la notion de vie privée** (J. Savatier, La protection de la vie privée des salariés, Dr. soc. 1992. 329). C'est l'intérêt principal de l'arrêt commenté que de le rappeler et d'en tirer de justes conséquences sur le terrain de la sanction : dire : "le motif de la sanction était tiré de la vie personnelle du salarié sans toutefois relever de l'intimité de sa vie privée, de sorte que, si le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, il n'était pas atteint de nullité en l'absence de la violation d'une liberté fondamentale" (pt 14). Le brouillard se lève. Il ne suffit donc pas, pour le juge du contrat de travail, de constater que le motif du licenciement relève de la vie personnelle du salarié, pour en prononcer la nullité. Encore faut-il que ce motif porte atteinte à sa vie privée. Ce qui n'était pas le cas, à en croire le juge de cassation, dans l'affaire commentée.

Intimité de la vie privée. Ferme, l'affirmation de la chambre sociale n'en reste pas moins empreinte d'une légère ambiguïté. La raison ? La référence qu'elle fait, dans la formule qu'elle cisèle avec préciosité, à la notion d'intimité de la vie privée (v. aussi Soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672 , D. 2024. 1672). **On peut d'abord penser qu'il ne faut pas en faire grand cas ; qu'il ne s'agit là que d'une "facilité de plume". On sait, en effet, qu'en maints domaines la distinction entre vie privée et intimité de la vie privée n'a "pas résisté à l'épreuve du temps" et apparaît aujourd'hui totalement "dépassée"** (J.-M. Bruguière, B. Gleize, Droit des personnes, Sirey Université, Lefebvre Dalloz, 2023. 321). **On regrettera alors seulement que la chambre sociale en ait fait usage, prenant ainsi le risque d'introduire, dans sa jurisprudence, une inutile incertitude** (L. Favoreu et a., art. préc., p. 321 : "La même hésitation terminologique frappe au demeurant la doctrine qui emploie indifféremment des expressions de « droit au respect de la vie privée », de « droit à la vie privée », ou encore de « droit à l'intimité »"), **un évitable facteur de désordre (et de discorde)**. La lecture de l'avis rendu par l'avocate générale dans cette affaire (Avis de Mme Grivel, sous Soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672 , D. 2024. 1672) peut néanmoins laisser penser qu'il s'agit là d'un choix mûrement réfléchi... Une hypothèse se dégage alors.

Mettant ses pas dans ceux des juges de Montpensier (J.-M. Bruguière, B. Gleize, op. cit., p. 324 : "Le Conseil constitutionnel adopte une approche plus restrictive [que celle de la Cour européenne de Strasbourg], axée sur le secret de la vie privée") et de la doctrine majoritaire (A. Lepage, art. préc. n° 109 : "La doctrine s'accorde aujourd'hui à voir dans le droit au respect de la vie privée un droit de contrôle sur des informations personnelles"), **la chambre sociale n'entendrait se saisir de la notion de vie privée que sous la facette d'un "droit au secret", les notions d'intimité et de secret formant un couple infrangible** (A. Lepage, art. préc., n° 105 : "Le droit au respect de la vie privée est un droit de contrôle sur les informations relatives à la vie privée qui permet à l'individu de s'abriter derrière le secret de sa vie privée"). **Ce faisant, elle rejetterait de la notion de vie privée son enrichissement européen** (qui prend figure d'un droit-liberté, d'un principe d'autonomie personnelle ou d'autodétermination ; CEDH, 29 avr. 2002, n° 2346/02, Pretty c/ Royaume-Uni, § 61 : La vie privée s'entend comme "le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec le minimum d'ingérences extérieures" ; AJDA 2003. 1383, note B. Le

Baut-Ferrarese ; D. 2002. 1596, et les obs. ; RDSS 2002. 475, note P. Pédrot ; RSC 2002. 645, obs. F. Massias ; RTD civ. 2002. 482, obs. J. Hauser ; ibid. 858, obs. J.-P. Marguénaud). **Et sous cet angle "restrictif" (D. Gutmann, Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille, 2000, LGDJ, n° 258 : "Il faut donc convenir de ce que si la liberté est une des finalités poursuivies par la protection de la vie privée, elle ne peut se confondre, ni avec l'étendue de la vie privée elle-même, ni avec la nature du droit au respect de la vie privée"), la chose est incontestable : l'employeur n'a rien divulgué de caché, ni n'a cherché à pénétrer, par effraction ou par ruse, dans la sphère de l'intimité du salarié.**

Vite, cependant, l'hypothèse interroge. Si cette voie du droit au secret est bien celle empruntée, alors il faut constater qu'elle mènera le plus souvent à une impasse. C'est que dans les configurations litigieuses dont il est généralement saisi - la contestation de la validité d'un licenciement - la question qui se voit posée aux juges du contrat de travail est rarement en lien avec la révélation d'une information que le salarié souhaitait conserver secrète, mais concerne en réalité l'immixtion de l'employeur dans la sphère de liberté du salarié, le premier prétendant faire légitimement de l'un des éléments qui s'y rattachent (et qui peut être notoirement public ; comp. J.-P. Marguénaud, J. Mouly, La vie privée du salarié sadomasochiste, D. 2009. 1861 : " [la Cour EDH] admet, à titre d'hypothèse, que la revendication publique d'activités sexuelles sadomasochistes relève du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention EDH ") le motif de la rupture du contrat de travail du second ! Réduire la vie privée à un secret protégé, ce serait donc implicitement paralyser le jeu du droit à la vie privée dans les litiges relatifs à la protection de la vie personnelle. On ferait certes un pas en avant : vie personnelle et vie privée ne se confondraient plus. Mais n'en ferait-on pas deux en arrière ?

Pas à pas. On peut alors soutenir - ou du moins espérer - que la référence effectuée par la chambre sociale de la Cour de cassation à la notion d'intimité de la vie privée n'entend pas limiter le droit au respect de la vie privée à sa dimension de "secret protégé", mais bien plutôt à circonscrire rigoureusement les faits et agissements qui en relèvent. On sait que dresser une liste exhaustive des "éléments" qui composent la vie privée est une opération épineuse, sinon impossible, au regard du caractère toujours mouvant - même s'il semble y avoir quelques invariables (la sexualité, la vie familiale, la santé, le domicile...) - et socio-historiquement situé de la notion (A. Lepage, art. préc., n° 78 : "Le contenu de la vie privée est loin d'être une sphère figée, c'est une notion qui évolue en symbiose avec la société dans laquelle elle se développe"). La même raison rend tout aussi périlleuse l'identification de critères abstraits de définition de la vie privée. Et, comme ailleurs, le juge social avancera en marchant ; en jugeant au cas par cas ; pas à pas. L'arrêt du 25 septembre 2024 est l'un de ses pas. »

Les interrogations formulées par le professeur Adam, sur la référence par la Cour de cassation à « l'intimité de la vie privée » plutôt qu'à la « vie privée », sont partagées par d'autres auteurs :

- « En retour, la fundamentalité reconnue à l'intimité de la vie privée peut-elle être plus largement étendue à la vie privée (tout court) ? Au contraire, ces arrêts invitent-ils à distinguer entre d'un côté le droit au respect de la vie privée, protégé mais non fondamental, et de l'autre le droit au respect de l'intimité de la

vie privée, protégé et fondamental ? Dans la mesure où d'autres arrêts distinguent le droit au respect de l'intimité de la vie privée et le droit au respect de la vie personnelle (Soc. 25 sept. 2024, no 22-20.672), est-ce à dire qu'il existerait trois catégories (intimité de la vie privée, vie privée et vie personnelle) ou que, dans l'esprit des juges, vie privée et vie personnelle ne font qu'un et que la seule et vraie distinction se situe entre droit au respect de la vie personnelle et droit au respect de l'intimité de la vie privée ? Notons qu'à cette heure, formellement, seule l'intimité de la vie privée a été érigée en liberté fondamentale »¹⁶.

- « 2. L'intimité de la vie privée, un nouveau concept ?

7. - À côté de ce réaménagement du régime juridique du fait tiré de la vie personnelle du salarié, lequel, désormais, doit donc se comprendre dans un système dual où, selon que le fait relève ou non du cercle de l'intime, la sanction encourue par l'employeur, lorsqu'il se place sur le terrain disciplinaire, est soit l'absence de cause réelle et sérieuse, si la vie personnelle est en cause, soit la nullité, si c'est la vie privée, se pose une question à laquelle les arrêts du 25 septembre 2024 n'offrent pas de réponse claire : **pourquoi s'être référée comme elle l'a fait non seulement à la notion de vie privée, mais plus restrictivement à la notion d'intimité de la vie privée.** Les interprétations divergent.

8. - **Selon une première interprétation**, partagée par Me Christine Artus et Mme Anne-Marie Grivel, **il ne faudrait pas en tirer quoi que ce soit d'opérant. La référence à l'intimité de la vie privée dans l'arrêt de la Cour de cassation serait une redondance, une sophistication langagière sans réelle portée, la chambre sociale ayant seulement voulu distinguer, entre, d'une part, la vie privée et d'autre part, la vie personnelle, sans intégrer en jurisprudence un troisième concept : celui d'intimité de la vie privée.** La situation serait en quelque sorte celle décrite, notamment, par le professeur Adam : **la Cour de cassation aurait utilisé l'expression "intimité de la vie privée" pour mieux insister sur la différence avec la vie personnelle ; il ne s'agirait pas d'un concept en soi qui viendrait s'ajouter à la distinction entre vie personnelle et vie privée, mais d'une autre façon de parler de la vie privée.** Pour preuve : la notion d'intimité de la vie privée ne figure pas dans la majeure de l'arrêt du 25 septembre 2024 qui se contente de poser que "le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée". Et en tout état de cause, il n'y a rien de nouveau : la notion d'intimité de la vie privée a été utilisée dès l'arrêt Nikon, précisément pour le secret des correspondances Note 10. La Cour de cassation n'a donc fait, en 2024, que réitérer un principe qu'elle applique depuis 2001. Il n'y a rien de bien nouveau là-dedans, la seule nouveauté résidant dans la sanction qui est la nullité du licenciement.

9. - **Selon une seconde interprétation** notamment défendue par Me Florent Joubert et Me François Pinatel, **la référence à la notion d'intimité de la vie privée ne peut pas être neutre** – ou bien s'il s'agit, comme certains auteurs le prétendent, d'une sophistication langagière, c'était non seulement inutile, mais surtout contre-productif dès lors que cette référence conduit à s'interroger là où il ne le faudrait pas. Certes, la notion ne figure pas dans la majeure de l'arrêt du 25 septembre 2024, qui n'évoque que

¹⁶ A. Fabre, Répertoire de droit du travail: rupture – licenciement – droit commun Trav., MAJ avril 2025, n° 536.

le droit au respect de la vie privée. Mais ce constat n'est pas déterminant car la première fois que la Cour de cassation a parlé d'intimité de la vie privée, elle l'a fait à l'occasion d'un arrêt du 6 mars 2024 Note 11 où la majeure était sans ambiguïté : "Le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée". À l'évidence, c'est un nouveau principe que la Cour de cassation a posé ; et, dans l'arrêt du 25 septembre 2024, la référence à "l'intimité de la vie privée" ne figure pas que dans la mineure puisque c'est encore elle qu'utilise la Cour de cassation lorsqu'il s'agit de dégager l'existence de cette nouvelle sanction qu'est la nullité : "le caractère illicite du motif du licenciement fondé, même en partie, sur le contenu de messages personnels émis par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, en violation du droit au respect de l'intimité de sa vie privée, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement" (§ 6). On ne saurait être plus clair : c'est la violation du "droit au respect de l'intimité de la vie privée" qui est sanctionnée par la nullité, pas l'atteinte à la vie privée. C'est au demeurant ce que répète ensuite la Cour de cassation quand elle constate que le licenciement, fondé sur une "conversation privée qui n'avait pas vocation à être rendue publique", est nécessairement injustifié et se trouve donc "atteint de nullité comme portant atteinte au droit au respect de l'intimité de la vie privée du salarié". **Cette double référence à la notion d'intimité de la vie privée, chaque fois adossée à la sanction que constitue la nullité, semble confirmer que la nullité serait réservée à une catégorie particulière de violation de la vie privée : ce qui relève de l'intime, dont fait partie le secret des correspondances. Rappelons qu'en droit civil, la "vie privée" et l' "intimité de la vie privée" sont deux notions distinctes, la première relevant de l'article 9 alinéa 1 du Code civil quand la seconde relève de son alinéa 2 et vise à protéger un "noyau dur" de la vie privée en conférant au juge le pouvoir d'en faire cesser immédiatement les atteintes – là où il n'a que la possibilité d'indemniser quand l'atteinte concerne la seule "vie privée" »¹⁷.**

On relèvera, à la lecture de ces commentaires, que plusieurs auteurs s'accordent pour dire que la notion de vie privée inclut un droit au secret. Se pose alors la question de la protection, au titre de la vie privée ou de l'intimité de la vie privée, des relations qu'une personne peut entretenir avec son médecin dont certains aspects sont, par ailleurs, couverts par le secret médical.

Selon l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 applicable au présent litige :

« I.-Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance

¹⁷ C. Artus, F. Joubert et F. Pinatel, « Focus sur une nouvelle liberté fondamentale en droit du travail : l'intimité de la vie privée du salarié », *La Semaine Juridique Social* n° 19, 13 mai 2025, p. 1139.

du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

II.-Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social.

III.-Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.

Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

(...)

IV.-La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. Elle peut exercer ce droit à tout moment.

V.-Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

En cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l'article L. 1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations.

Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. Toutefois, en cas de décès d'une personne mineure, les titulaires de l'autorité parentale conservent leur droit d'accès à la totalité des informations médicales la concernant, à l'exception des éléments relatifs aux décisions médicales pour lesquelles la personne mineure, le cas échéant, s'est opposée à l'obtention de leur consentement dans les conditions définies aux articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1. »

L'article R. 4127-4 du code de la santé publique précise :

« Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. »

Les informations susceptibles d'être couvertes par le secret médical paraissent être assez étendues. En droit positif, prévaut donc une conception large du secret, dans lequel entrent *a priori* tous les faits connus par le médecin à l'occasion de l'exercice de sa profession. Tel est le cas des faits confiés par le patient, mais plus largement de tous les éléments dont le médecin a eu connaissance lors de ses contacts avec le malade, ou qu'il a déduit de ses observations. Entrent naturellement dans le champ du secret médical tous les renseignements d'ordre médicaux tels que l'état de santé du malade, la nature de sa pathologie, les examens subis, les actes entrepris, le diagnostic ou le pronostic (CE, 28 mai 1999, n° 189057 à propos de la diffusion de photos d'une patiente prises dans le cabinet d'un médecin ; CE, 13 janvier 1999, n° 177913 à propos de la communication par un médecin d'un registre de bloc opératoire dans lequel figurait le nom des patients opérés ; CA Metz, 16 novembre 2017, n° 16/01491 à propos de la divulgation par le médecin du travail du dossier médical du salarié dans une attestation remise à l'employeur et utilisée ensuite dans le cadre d'une instance prud'homale). Mais, lorsque le fait divulgué n'est pas de nature strictement médicale et que le médecin se livre à des appréciations personnelles fondées sur des éléments généraux, la jurisprudence paraît hésitante (Crim., 21 mars 2000, pourvoi n° 99-84.557 ne retenant pas de violation du secret par un médecin décrivant à l'occasion d'une enquête sociale, un père comme « un grand enfant » et un « père copain » ; CE, 27 janvier 2016, n° 392033 retenant une violation du secret par un médecin révélant des éléments de la personnalité du patient rencontré dans le cadre d'un entretien).

A noter que, dans un arrêt, dont se prévaut le mémoire ampliatif, il a été admis que certaines informations puissent être communiquées par le médecin traitant, sur demande, à un employeur. La chambre sociale a ainsi censuré un arrêt retenant que la demande, formulée par l'employeur auprès du médecin traitant d'une salariée sollicitant le bénéfice d'un arrêt de travail pour enfant malade, de transmission d'un document et d'un certificat attestant de ce que l'état de santé de celui-ci nécessitait la présence de sa mère sur la période concernée était constitutive d'une violation du secret médical (Soc., 12 mai 2010, pourvoi n° 09-40.997, cité par le mémoire ampliatif) :

« Vu l'article L. 1110-4 du code de la santé publique et l'article L. 1225-61 du code du travail, ensemble l'article 9 du code de procédure civile ;

Attendu, selon le premier de ces textes, qu'excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, le secret médical couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel ; qu'en application du second, le salarié bénéficie d'un congé non rémunéré en cas de maladie ou d'accident, constatés par un certificat médical, d'un enfant de moins de 16 ans dont il a la charge ; qu'il en résulte que les mentions de l'avis d'arrêt de travail établi par le médecin pour les besoins de l'obtention d'un congé pour enfant malade, relatives à la date et à la durée dudit congé, ne sont pas couvertes par le secret médical ;

Attendu que pour déclarer nul le licenciement, l'arrêt énonce que "la production de ces deux documents", ..."l'attestation établie par la responsable du personnel de la société Auchan par laquelle cette dernière indique avoir demandé au médecin traitant de Mme [X...] de rédiger un document et le certificat ainsi obtenu par lequel le praticien atteste que l'état de santé de l'enfant nécessite la présence de sa mère du 29 août au 1er septembre" "viole le principe du secret médical dès lors qu'en vertu des articles 9 du code civil et L. 1110-4 du code de la santé publique l'employeur ne pouvait solliciter ni le médecin délivrer d'autres informations sur l'état de santé de l'enfant que celles mentionnées à l'avis d'arrêt de travail remis à la mère" ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Il y a lieu de préciser que la violation du secret médical est pénalement réprimée. En effet, selon l'article 226-13 du code pénal, incriminant la violation du secret professionnel, la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Des dérogations sont toutefois prévues à l'article 226-14 du code pénal qui, dans sa version issue de la loi n° 2015-1402 du 5 novembre 2015, dispose :

« L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi. »

Il est donc important de bien cerner l'étendue du secret médical.

Pour cela, il peut être intéressant de rappeler l'objectif qui lui est assigné. Le secret médical vise, en premier lieu, à assurer la confiance que des particuliers sont dans la nécessité d'accorder aux professionnels de santé. Il apparaît, à ce titre, comme une condition d'exercice de la profession.

Mais le secret médical présente également une dimension plus personnelle : le patient exposant, au professionnel qu'il consulte, sa personnalité et certains aspects de sa vie privée, le secret médical revêt, en second lieu, une dimension plus subjective et individuelle. Le secret médical trouve ainsi ses racines dans le respect de la vie privée, lequel implique la confidentialité des informations personnelles échangées lors d'une relation professionnelle.

Cette deuxième approche a, semble-t-il, été prise en considération par le législateur en matière pénale, l'article 226-13 du code pénal, qui réprime les violations au secret professionnel et notamment au secret médical, trouvant place dans le chapitre IV du livre 2 du code relatif aux atteintes à la personnalité. Il n'est d'ailleurs pas inintéressant de relever que cette infraction (contre les personnes) voisine avec le secret des correspondances, dans le prolongement des atteintes à la vie privée.

La Cour de cassation déduit de la rédaction de l'article L. 1110-4, alinéas 1 et 2, du code de la santé publique que le secret médical a été instauré dans le seul intérêt des patients et non des médecins (Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-83.816 ; Crim., 13 octobre 2020, pourvoi n° 19-87.341 publié ; Soc., 15 juin 2022, pourvoi n° 20-21.090, sommaire) :

« Le secret professionnel est institué dans l'intérêt des patients. Il s'agit d'un droit propre au patient instauré dans le but de protéger sa vie privée et le secret des informations le concernant. Un salarié professionnel de santé, participant à la transmission de données couvertes par le secret, ne peut donc se prévaloir, à l'égard de son employeur, d'une violation du secret médical pour contester le licenciement fondé sur des manquements à ses obligations ayant des conséquences sur la santé des patients ».

Au cas présent, la cour d'appel a, d'abord, rappelé les termes de la lettre de licenciement suivant lesquels :

« Vous n'avez pas hésité à nous transmettre, le 23 juillet 2018, un arrêt de travail antidaté du 20 juillet 2018.

En effet, ce document nous a été transmis quelques jours après une discussion que vous avez eue avec votre responsable hiérarchique le 19 juillet 2018, au cours de laquelle vous lui avez indiqué que vous n'étiez pas d'accord avec l'avis d'aptitude émis par le médecin du travail lors de la visite médicale de reprise du 6 juillet 2018. Cette visite avait été organisée à la suite de votre arrêt maladie de plus de 30 jours pour accident du travail, en l'occurrence, "une plaie sur votre ongle et pouce droit" (...).

Il vous a été expliqué que l'employeur ne peut pas s'immiscer dans les décisions du médecin du travail et qu'il vous appartenait, le cas échéant, de contester l'avis d'aptitude selon les modalités prévues par la loi.

Il nous apparaît donc pour le moins curieux que vous ayez obtenu, quelques jours après cette discussion, soit le 23 juillet 2018, un arrêt de travail antidaté au 20 juillet 2018.

C'est dans ce contexte d'ailleurs que nous avons pris contact avec votre médecin traitant, pour vérifier s'il ne s'agissait pas d'une erreur. A cette occasion, nous avons appris que vous aviez expressément demandé à votre médecin traitant que votre arrêt de travail soit antidaté.

En effet, il semblerait que malgré le fait que votre médecin vous ait indiqué qu'il est illégal d'antidater un arrêt, vous ayez insisté pour qu'il soit daté du 20 juillet au lieu du 23 juillet.

Nous avons également appris, alors que vous avez nié lors de l'entretien préalable, que vous lui auriez indiqué que vous étiez couturière et qu'à la suite de votre accident du travail vous ne pouviez pas exercer vos "tâches habituelles" ne pouvant pas utiliser votre pouce pour coudre. Ceci est évidemment inexact puisque vous êtes vendeuse et que ce n'est qu'occasionnellement que vous pouviez être amenée, tout au plus, à poser des épingles » (arrêt p. 4 § 8 à p. 5 § 2).

Elle a, ensuite, retenu que le motif prétendu de cet appel au médecin traitant était infondé puisque l'arrêt de travail mentionne s'il est établi au titre de la maladie ou d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et comporte toutes les dates utiles (arrêt, p. 8 § 10) et que, si l'employeur considère qu'un arrêt de travail est sans motif ou irrégulier, il peut s'adresser à la caisse primaire d'assurance maladie et demander qu'un contrôle soit effectué (arrêt, p. 8 dernier §).

Elle a, enfin, caractérisé la violation par l'employeur du droit à la vie privée de la salariée en retenant qu'il avait contacté sans motif légitime le médecin traitant de la salariée pour solliciter des informations la concernant qui seraient venues à la connaissance du professionnel de santé mais qu'il n'avait lui-même pas à entendre (arrêt p. 9 § 1).

Le mémoire ampliatif fait valoir, dans la première branche du second moyen, que la cour d'appel a violé l'article L. 1110-4 du code de la santé publique et les articles L. 1221-1 et L. 1235-3-1 du code du travail en regardant comme indifférent le contenu des échanges entre l'employeur et le médecin traitant, s'interdisant dès lors d'apprécier s'il comportait une violation de la vie privée de la salariée. Il ajoute qu'elle ne pouvait pas se contenter de relever que la lettre de licenciement « mentionne un échange avec le médecin qui ne porte pas sur les dates de l'arrêt » mais qu'elle aurait dû préciser sur quoi portait cet échange et surtout expliquer en quoi il portait atteinte au droit au respect de la vie privée de la salariée. Il soutient que l'objet de l'échange entre le médecin traitant du travail et l'employeur n'était pas indifférent dès lors que la simple communication entre eux, laquelle portait sur les dates d'absence, les fonctions exercées et la gêne que lui causait la blessure au pouce résultant de l'accident survenu sur le lieu de travail et en aucun cas sur l'état de santé de la salariée, n'impliquait pas à elle seule une atteinte à la vie privée.

Le mémoire en défense réplique que la critique manque par le fait qui lui sert de base, la cour d'appel ayant pris soin de relever en quoi les échanges intervenus entre l'employeur, qui connaissait déjà les dates de l'arrêt de travail, et le médecin traitant de la salariée avaient porté atteinte à la vie privée de cette dernière, fait ressortir que le véritable motif de l'appel téléphonique était d'établir le caractère prétendument frauduleux de cet arrêt et jugé que ces agissements constituaient une violation du droit au respect de sa vie privée. Il ajoute que la critique est mal fondée, l'employeur ne pouvant, en premier lieu, prétendre que la prise de contact n'était pas couverte par le

secret médical, dès lors qu'elle relevait en tout état de cause du droit au respect de la vie privée de la salariée, et ayant, en second lieu, fait usage de son pouvoir de sanction par un licenciement disciplinaire, motif notamment pris du caractère prétendument illégal ou frauduleux de l'arrêt de travail.

Il appartiendra à la chambre de dire si une telle prise de contact constituait une atteinte au droit au respect de l'intimité de la vie privée de la salariée, sanctionnée par la nullité du licenciement.

5.2.2. Portée de la mention, dans la lettre de licenciement, d'un motif tiré d'informations obtenues par l'employeur auprès du médecin traitant (troisième branche du second moyen)

→ Aux termes de l'article L. 1232-6, alinéas 1 et 2, du code du travail :

« Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur. »

Notre chambre juge de façon constante que la lettre d'énonciation des motifs du licenciement fixe les limites du litige et que le juge ne peut pas retenir un autre motif que celui indiqué dans cette lettre comme cause de licenciement (Soc., 21 février 1990, pourvoi n° 86-45.246, Bull. 1990, V, n° 77 ; Soc., 20 mars 1990, pourvoi n° 89-40.515, Bull. 1990, V, n° 124 ; Soc., 13 novembre 1991, pourvoi n° 88-43.523, Bull. 1991 V n° 491 ; Soc. 16 mars 1999, Bull. V n° 115 ; Soc., 21 mars 2007, pourvoi n° 05-45.060 ; Soc. 22 octobre 2008, pourvois n° 07-41.792 et 07-42.020).

Suivant l'article L. 1235-2, alinéas 1 et 2, du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux articles L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42 peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans le délai de quinze jours suivant la notification du licenciement. La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.

Il résulte de l'article L. 1232-6 précité qu'il est possible, pour l'employeur, d'invoquer plusieurs motifs inhérents à la personne du salarié procédant de faits distincts sans que ce cumul n'entraîne une absence de motif réel et sérieux. En effet, la chambre sociale juge, aux termes d'un arrêt du 23 septembre 2003, publié au rapport annuel, que « l'employeur, à condition de respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts » (Soc., 23 septembre 2003, pourvoi n° 01-41.478, Bull. 2003, V, n° 242). Dans une telle hypothèse, le juge se doit d'analyser l'ensemble des motifs énoncés, y compris ceux non développés dans les conclusions de l'employeur (Soc., 23 octobre 2023, pourvoi n° 22-22.206, publié).

Le juge peut, après avoir écarté l'un des griefs énoncés, retenir l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il suffit ainsi que l'un de ceux-ci soit de nature à justifier le licenciement pour que ce dernier repose sur une cause réelle et sérieuse.

Il existe toutefois des exceptions à cette règle et notamment, lorsque la lettre de licenciement énonce plusieurs motifs dont l'un porte atteinte à une liberté fondamentale, la chambre sociale juge que ce motif illicite entraîne à lui-seul la nullité du licenciement. Elle fait application de la théorie du « *motif contaminant* ».

Dans un commentaire portant sur un arrêt du 23 octobre 2023 (pourvoi n° 22-22.206, préc.), un auteur, expliquant que, si l'employeur avait pu écarter de l'instance un motif de la lettre de licenciement, il aurait pu faire échec au motif contaminant en omettant le motif illicite dans ses écritures alors que, si au contraire le juge doit examiner tous les griefs de la lettre, la manœuvre reste vaine, souligne « l'attachement de la Cour de cassation à sa jurisprudence sur le motif contaminant »¹⁸.

L'effet contaminant a été consacré dans des cas où le licenciement avait été prononcé pour partie en raison d'un grief tiré de l'exercice par le salarié de sa liberté fondamentale d'agir en justice.

Soc., 3 février 2016, pourvoi n° 14-18.600, Bull. 2016, V, n° 18 :

« Le caractère illicite du motif du licenciement prononcé, même en partie, en raison de l'exercice du droit d'agir en justice, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement ».

Soc., 8 février 2017, pourvoi n° 15-28.085 :

« Vu l'article L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en nullité du licenciement, l'arrêt retient que, selon la lettre de licenciement, la décision de rupture du contrat de travail ne repose pas sur le seul motif qu'il a pris l'initiative de saisir le conseil de prud'hommes ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ce grief, s'il figure en tant que tel dans la lettre de licenciement, est constitutif d'une atteinte à une liberté fondamentale et entraîne à lui seul la nullité du licenciement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.122 :

« Mais attendu qu'ayant constaté que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir menacé l'employeur d'entamer des procédures à l'encontre de la société, la cour d'appel en a exactement déduit que la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à

¹⁸ J. Mouly, « Le juge doit examiner tous les griefs formulés dans la lettre de licenciement, même ceux non invoqués par l'employeur dans ses conclusions », *Dr. soc.* 2024, p. 1033.

la liberté fondamentale d'ester en justice entraînant à elle seule la nullité de la rupture ; que le moyen n'est pas fondé ».

Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-14.677, sommaire :

« Ayant constaté que l'employeur reprochait au salarié dans la lettre de licenciement d'avoir produit dans le cadre de l'instance prud'homale des documents internes falsifiés ainsi que des attestations de salariés obtenues par abus de sa position hiérarchique et que ces faits n'étaient pas établis, une cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était en lien avec l'exercice par le salarié de son droit d'ester en justice et était nul ».

Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.196 :

« Vu les articles L. 1221-1 du code du travail et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

5. Il résulte de ces textes qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié.

6. Pour débouter la salariée de sa demande au titre de la nullité du licenciement, l'arrêt retient que la lettre de licenciement ne fait pas grief à la salariée d'avoir agi en justice, que la chronologie des faits ne permet pas d'établir de lien entre la demande de résiliation judiciaire et le licenciement, et que l'existence d'une mesure de rétorsion ne résulte d'aucun élément précis et concordant.

7. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement évoquait un climat de tension et de défiance à l'occasion du retard pris en raison des absences de la salariée, et mentionnait " cela s'est développé en parallèle à l'action judiciaire " et " la salariée constitue des pièces pour alimenter son dossier judiciaire ", ce dont il résultait que le licenciement était en lien avec l'action introduite par la salariée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Notre chambre a également fait une application de la théorie du motif contaminant en cas de licenciement fondé en partie sur des griefs tirés de l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression (Soc., 29 juin 2022, pourvoi n° 20-16.060) :

« 5. Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression.

6. Le caractère illicite du motif du licenciement prononcé, même en partie, en raison de l'exercice, par le salarié, de sa liberté d'expression, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement.

7. La cour d'appel a d'abord constaté que la lettre de licenciement articulait trois griefs envers le salarié en lui reprochant, dans un premier temps, les propos qu'il avait tenus dans un courrier adressé au président du directoire du groupe dans lequel il mettait en cause le directeur d'une filiale ainsi que les choix stratégiques du groupe.

8. Elle a ensuite relevé que cette lettre du 23 décembre 2016 adressée par le salarié au président du directoire du groupe, pour dénoncer la gestion désastreuse de la filiale roumaine tant sur le terrain économique et financier qu'en termes d'infractions graves et renouvelées à la législation sur le droit du travail, faisait suite à l'absence de réaction de sa hiérarchie qu'il avait alertée le 2 décembre 2016 sur ces problèmes majeurs de sécurité et de corruption imputables à la gestion antérieure.

9. Elle a enfin retenu que les termes employés n'étaient ni injurieux, ni excessifs, ni diffamatoires à l'endroit de l'employeur et du supérieur hiérarchique.

10. Elle en a exactement déduit, sans avoir à examiner les autres griefs invoqués dans la lettre de licenciement, dès lors qu'il était notamment reproché au salarié cet exercice non abusif de sa liberté d'expression, que le licenciement était nul.

11. Le moyen n'est donc pas fondé ».

Il en résulte que, dès lors qu'une atteinte à la liberté fondamentale d'estimer en justice ou à la liberté d'expression est caractérisée, les autres griefs invoqués par l'employeur sont sans incidence sur l'appréciation de la cause réelle et sérieuse de licenciement et qu'ils n'ont, à ce stade, pas à être examinés. En matière de motivation de la rupture, « le motif contaminant fait ainsi largement obstacle à l'office du juge »¹⁹.

En revanche, au stade de l'appréciation et de l'évaluation de l'indemnité à allouer au salarié non réintégré dans l'entreprise, l'article L. 1235-2-1 du code du travail issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 prévoit que les autres griefs énoncés par l'employeur doivent être examinés par les juges. S'ils ne remettent pas en cause la nullité du licenciement, ils permettent de réduire le montant de l'indemnité versée le cas échéant au salarié (Soc. 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-15.533) :

« 5. Aux termes de l'article L. 1235-2-1 du code du travail, en cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié, sans préjudice des dispositions de l'article L. 1235-3-1.

6. Ces dispositions offrent ainsi à l'employeur un moyen de défense au fond sur le montant de l'indemnité à laquelle il peut être condamné, devant être soumis au débat contradictoire.

7. Il en résulte que, lorsque l'employeur le lui demande, le juge examine si les autres motifs invoqués sont fondés et peut, le cas échéant, en tenir compte pour fixer le montant de l'indemnité versée au salarié qui n'est pas réintégré, dans le respect du plancher de six mois prévu par l'article L. 1235-3-1.

8. Après avoir retenu que l'un des griefs invoqués par l'employeur portait atteinte à la liberté fondamentale de la salariée d'agir en justice et constaté que l'employeur ne critiquait pas à titre subsidiaire la somme réclamée par cette dernière en conséquence

¹⁹ C. Blanquart, « Le motif contaminant », La Semaine Juridique Social n° 30-34, 30 juillet 2024, p. 1255.

de la nullité du licenciement, la cour d'appel a apprécié souverainement le montant du préjudice.

9. Le moyen n'est donc pas fondé ».

En d'autres termes, si les motifs autres que le motif contaminant ne peuvent pas faire obstacle à la nullité de la rupture, leur légitimité peut permettre de modérer la réparation due par l'employeur.

A la connaissance du rapporteur, la chambre ne s'est pas encore prononcée sur l'application de la théorie du motif contaminant dans l'hypothèse d'une violation du droit au respect de l'intimité de la vie privée d'un salarié.

S'interrogeant sur l'interprétation qu'il convient d'avoir des arrêts du 25 septembre 2024 (pourvois n° 22-20.672 et 23-11.860, précités) et de leurs conséquences, un auteur écrit²⁰ :

« La Cour de cassation protège de longue date la vie privée du salarié (Soc., 26 nov. 2002, n° 00-42.401) et *a fortiori* l'intimité de sa vie privée (Soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942. – Soc., 12 oct. 2004, n° 02-40.392) sur le fondement de l'article 9 du code civil et de l'article 8 de la Convention EDH. Récemment, elle a franchi un palier supplémentaire dans la protection du droit au respect (de l'intimité) de la vie privée en le rattachant à la catégorie des libertés fondamentales. D'abord, elle a affirmé qu'« il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée » (Soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672). Puis dans un autre arrêt, elle a énoncé que "le caractère illicite du motif du licenciement fondé, même en partie, sur le contenu de messages personnels émis par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, en violation du droit au respect de l'intimité de sa vie privée, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement" (Soc. 25 sept. 2024, n° 23-11.860). Ces deux décisions soulèvent cependant une difficulté d'articulation. Sont-ils complémentaires ? **L'inscription du droit au respect de la vie privée dans le « bloc de constitutionnalité » permet-elle de lui étendre le champ de la nullité ainsi que la jurisprudence sur le grief contaminant ? »**

→ Sur la charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse de licenciement

Selon l'article L. 1232-1 du code du travail, tout licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

Les juges du fond apprécient souverainement si les faits reprochés dans la lettre de licenciement sont établis (Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.270 ; Soc., 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-19.196), exerçant librement le pouvoir qu'ils tiennent des dispositions de l'article L. 1235-1 du code du travail. En effet, l'article L.1235-1, alinéa 3, du code du travail dispose :

²⁰ A. Fabre, Répertoire de droit du travail : rupture – licenciement – droit commun Trav., MAJ avril 2025, n° 536.

« Le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

Les juges du fond forment leur conviction au vu des éléments fournis par les parties, la charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement n'incombant pas particulièrement à l'une ou l'autre partie (Soc., 26 juin 2008, pourvoi n° 07-40.514) :

« Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que **la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement n'incombe spécialement à aucune des parties**, d'autre part, qu'il incombe au juge d'examiner l'ensemble des griefs invoqués dans la lettre de licenciement, y compris ceux commis pendant la période d'essai, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Aux termes de l'article L. 1235-1, alinéa 5, si un doute subsiste, il profite au salarié.

La chambre sociale ne contrôle pas le caractère réel et sérieux de la cause de licenciement (Soc., 24 septembre 2015, pourvoi n° 14-12.861 ; Soc., 16 mai 2018, pourvoi n° 16-19.040) :

« Mais attendu que, **sous le couvert de griefs non fondés de manque de base légale et de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par la cour d'appel** qui a estimé que les faits reprochés à la salariée étaient matériellement établis et, ayant fait ressortir leur caractère fautif, qu'ils constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement, écartant par là même toute autre cause de licenciement ».

Il existe toutefois un aménagement de la charge de la preuve lorsque le licenciement fait suite à une dénonciation par le salarié de faits de harcèlement moral ou lorsqu'il est consécutif à une action en justice qu'il a introduite ou qu'il envisage d'introduire.

S'agissant de la charge de la preuve du lien entre l'action en justice introduite ou envisagée par le salarié et le licenciement prononcé à son encontre, la chambre sociale a édicté un régime probatoire distinguant trois hypothèses.

Lorsque la lettre de rupture fait explicitement grief au salarié d'une action en justice engagée ou envisagée, la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, en raison de cette action, constitue à elle seule une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice et entraîne, quels que soient les autres motifs de licenciement invoqués et leur bien fondé, la nullité du licenciement (Soc., 3 février 2016, pourvoi n° 14-18.600, Bull. 2016, V, n° 18 ; Soc., 8 février 2017, pourvoi n° 15-28.085 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.122, publié) :

« Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la nullité du licenciement, d'ordonner la réintégration du salarié dans un emploi équivalent en matière de fonction, de responsabilités et de rémunération ainsi qu'à lui verser, en deniers ou en quittance, le montant des salaires entre le 15 novembre 2012 jusqu'à la date de réintégration, sur la base d'une rémunération mensuelle brute de 6 750 euros, revalorisée sur la base de la moyenne des augmentations générales dans l'entreprise depuis 2000 augmentée

d'un 13e mois, dont sont à déduire les sommes qui ont été versées à titre de revenus de remplacement, alors, selon le moyen, que seule la référence, dans la lettre de licenciement, à une action judiciaire effectivement engagée par le salarié est susceptible de constituer une atteinte effective au droit d'agir en justice et ce faisant, de justifier l'annulation du licenciement ; qu'en affirmant que la référence à la procédure envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice entraînant à elle seule la nullité du licenciement, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir menacé l'employeur d'entamer des procédures à l'encontre de la société, la cour d'appel en a exactement déduit que la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice entraînant à elle seule la nullité de la rupture ; que le moyen n'est pas fondé ».

Dans le cas contraire, signe de l' « ancrage de la protection du salarié dans la motivation de la lettre de licenciement »²¹, lorsque celle-ci ne formule aucun grief tiré de l'action en justice du salarié, le régime de preuve applicable dépend du caractère justifié ou non du licenciement.

Lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement caractérisent une cause réelle et sérieuse, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits (Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-24.773; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-10.633) :

« 4. Lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits.

5. La cour d'appel a constaté, d'une part, que les faits invoqués dans la lettre de licenciement étaient caractérisés et, d'autre part, procédant implicitement mais nécessairement à la recherche prétendument omise, que le salarié ne fournissait aucun élément permettant de supposer qu'il avait été licencié en raison de l'action judiciaire engagée à l'encontre de son employeur.

6. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Lorsque la rupture du contrat de travail est finalement injustifiée, il appartient à l'employeur de prouver qu'elle n'a pas pour origine une volonté de rétorsion contre l'action intentée ou envisagée par le salarié. Ainsi lorsqu'il n'existe aucun motif de nature à justifier la rupture du contrat de travail, il incombe « à l'employeur d'établir que sa décision était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner

²¹ F. Guiomard, « Licenciement consécutif à l'exercice de l'action en justice : quelle preuve du lien de causalité ? », RDT 2019, p. 801.

l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice » : cette solution dégagée en matière de rupture de contrats de travail à durée déterminée (Soc., 6 février 2013, pourvois n° 11-11.740 et autres, Bull. 2013, n° 27) est également applicable au droit du licenciement (Soc., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-17.687) :

« Mais attendu d'abord qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié, peu important que la demande du salarié soit non fondée ;

Attendu ensuite qu'ayant retenu que le licenciement pour insuffisance professionnelle était dépourvu de cause réelle et sérieuse et constaté qu'il faisait suite au dépôt par le salarié d'une requête devant la juridiction prud'homale tendant à voir reconnaître une situation d'inégalité de traitement ou de discrimination, la cour d'appel en a exactement déduit, sans méconnaître les règles de preuve, qu'il appartenait à l'employeur d'établir que sa décision était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice ;

Et attendu enfin, qu'ayant constaté que l'employeur se limitait à soutenir que les griefs invoqués au soutien du licenciement étaient antérieurs à la requête et qu'il serait trop facile pour un salarié de se prémunir d'un licenciement en saisissant les juridictions prud'homales, **la cour d'appel a estimé qu'il ne rapportait pas la preuve qui lui incombe, en sorte qu'elle en a exactement déduit que le licenciement prononcé en réaction à l'action en justice introduite par le salarié était nul ;**

D'où il suit que le moyen, inopérant en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé pour le surplus. »

Notre chambre a, par la suite, précisé que le seul fait qu'une action en justice exercée par le salarié soit contemporaine d'une mesure de licenciement ne fait pas présumer que celle-ci procède d'une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice (Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-12.367, publié)²² :

« 9. Le seul fait qu'une action en justice exercée par le salarié soit contemporaine d'une mesure de licenciement ne fait pas présumer que celle-ci procède d'une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice.

10. La cour d'appel a constaté, dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que les actions en justice engagées portaient sur la question du lieu de pause, soit sur une question sans rapport avec le motif de licenciement, que la lettre de licenciement ne contenait pas de référence à ces actions en justice, que la procédure de licenciement avait été régulièrement suivie et que la lettre de notification du licenciement était motivée en ce qu'elle contenait l'exposé de faits circonstanciés dont il appartient à la seule juridiction du fond de déterminer s'ils présentent un caractère réel et sérieux notamment au regard de la pratique antérieure, des consignes et de la formation reçues et qu'enfin, pour avoir été inopiné, le contrôle terrain n'en était pas moins une pratique dans

²² J. Mouly, « Concomitance du licenciement et de l'action en justice du salarié : pas de présomption de rétorsion », *Dr. soc.* 2020, p. 1046.

l'entreprise dont la déloyauté n'était pas en l'état manifeste s'agissant de celui du 29 janvier 2018, ce dont il résultait que le licenciement ne présentait pas de caractère manifestement illicite. Elle en a, sans inverser la charge de la preuve et procédant à la recherche prétendument omise, exactement déduit l'absence d'un trouble manifestement illicite.

11. Le moyen n'est donc pas fondé. »

La charge de la preuve du lien de causalité entre le licenciement et l'action en justice du salarié dépend donc de l'appréciation par le juge du caractère réel et sérieux du motif « officiel » de licenciement.

A la connaissance du rapporteur, la chambre sociale ne s'est pas encore prononcée sur un éventuel aménagement de la charge de la preuve lorsque l'employeur invoque, parmi d'autres griefs, un fait relevant de l'intimité de la vie privée d'un salarié.

Au cas présent, la cour d'appel, après avoir observé que le motif prétendu de l'appel de l'employeur au médecin traitant était infondé puisque l'arrêt de travail mentionnait s'il était établi au titre de la maladie ou d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et comportait toutes les dates utiles (arrêt p. 8 § 13, alinéa 1), a, d'abord, constaté que la lettre de licenciement mentionnait un échange avec le médecin qui ne portait pas sur les dates de l'arrêt (arrêt p. 8 § 13, alinéa 2). Elle a ajouté, d'une part, que, si l'employeur considère qu'un arrêt de travail est sans motif ou irrégulier, il peut s'adresser à la caisse primaire d'assurance maladie et demander qu'un contrôle soit effectué et, d'autre part, qu'il a un autre interlocuteur privilégié qui est le médecin du travail pour toute question concernant l'état de santé de ses salariées (arrêt p. 8 dernier §). Elle en a déduit que l'employeur n'avait aucun motif légitime à contacter le médecin traitant de la salariée (arrêt p. 9 § 1, alinéa 1) et qu'il avait enfreint le droit au respect de la vie privée de celle-ci comprenant l'ensemble des informations la concernant venues à la connaissance du professionnel de santé qui ne devait rien divulguer mais que l'employeur n'avait pas entendu (arrêt p. 9 § 1, alinéa 2).

Elle a, ensuite, relevé que ce droit a valeur constitutionnelle et, rappelant que l'article L. 1235-3-1, alinéa 2, du code du travail prévoit que les nullités mentionnées au premier alinéa sont notamment celles afférentes à la violation d'une liberté fondamentale (arrêt p. 9 § 2), elle a retenu que l'employeur, en interrogeant le médecin traitant de la salariée, avait violé le droit au respect de la vie privée de la salariée, liberté fondamentale, entraînant la nullité du licenciement (arrêt p. 9 § 3).

Le mémoire ampliatif fait valoir, dans la troisième branche du second moyen, que le licenciement ne pouvait être nul que s'il avait véritablement été en lien avec l'atteinte à la vie privée de la salariée reprochée à l'employeur, qu'un tel lien ne résultait pas du simple fait que la lettre de licenciement faisait état d'une conversation de celui-ci avec le médecin traitant et que l'échange avec ce dernier n'était pas à l'origine du licenciement, lequel était fondé sur les manquements professionnels de la salariée. Il ajoute que ce n'est qu'à titre incident que l'employeur faisait état de leur conservation téléphonique et en déduit que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en statuant par des motifs qui ne justifiaient pas la nullité du licenciement, faute d'établir le lien entre l'atteinte à un droit fondamental, retenue par ses soins, et la décision de licencier.

Le mémoire en défense réplique que la critique manque en droit, dès lors que la lettre de licenciement énonce clairement que le motif de licenciement est constitué par la prétendument fraude à l'établissement de l'arrêt de travail et que l'employeur faisait expressément mention dans la lettre de licenciement d'un élément tiré de la vie privée de la salariée, de sorte que la cour d'appel n'avait pas à établir le lien entre le licenciement et la violation du droit au respect de sa vie privée qu'elle relevait. Il ajoute que la critique manque également en fait, en ce que la cour d'appel a constaté que le licenciement était fondé sur des renseignements indûment recueillis par l'employeur auprès du médecin.

Il appartiendra à la chambre de se prononcer sur la portée de la mention dans la lettre de licenciement des informations obtenues par l'employeur auprès du médecin traitant et de dire, au cas où la chambre retiendrait qu'elle constitue une atteinte au droit au respect de l'intimité de la vie privée de la salariée, si un tel motif constitue un motif contaminant de nature à entraîner la nullité du licenciement.