

L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail

par Christophe VIGNEAU

Maître de conférences à l'université de Paris I (Panthéon Sorbonne)
Institut des Sciences Sociales du Travail

1. Longtemps considérée comme une « notion vide de tout contenu réel dans notre droit positif » (1), sinon « un résidu d'équité que le droit ne peut éliminer » (2), la bonne foi figure aujourd'hui parmi les notions jugées les plus fécondes et les plus prometteuses du droit privé. Depuis quelques années en effet, la bonne foi suscite un regain d'intérêt de la part de la doctrine et de la jurisprudence, touchant ainsi aux questions et aux enjeux les plus fondamentaux du droit (3). Parce qu'il permet selon la formule célèbre de Ripert de faire pénétrer la règle morale dans le droit positif (4), le principe général de bonne foi contractuelle exprime pour de nombreux auteurs la pérennité de l'idéal de justice dans le droit des obligations. Aussi, ne saurait-on s'étonner de voir le troisième alinéa de l'article 1134 du Code civil occuper une place centrale dans les stimulantes constructions doctrinales prônant une plus grande justice contractuelle (5). Comme les autres branches du droit privé, le droit du travail n'a pas échappé au retour en force de la bonne foi contractuelle (6).

Convention à exécution successive et conclue *intuitu personae*, le contrat de travail est souvent présenté comme un domaine d'élection pour l'obligation de bonne foi. Le rapport d'emploi salarié rejoint ainsi selon une classification empruntée à M. L. Aynès (7) la catégorie des relations de confiance dans laquelle la bonne foi contractuelle et ses différents prolongements revêtent la plus forte intensité. Instrument de sophistication du contenu obligationnel du contrat, la maxime de bonne foi a permis au juge de dégager une série d'exigences de comportement et d'obligations implicites à la charge des salariés comme des employeurs. Depuis la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi est d'ailleurs inscrite à l'article L. 120-4 du Code du travail. Que penser d'une telle intégration formelle de la bonne foi dans le droit spécial du contrat de travail? Peu de choses si l'on en juge par l'accueil assez indifférent réservé par la doctrine à ce nouvel article du Code du travail. Du reste, l'utilité d'une telle disposition sem-

(1) R. VOUIN, « La bonne foi. Notion et rôle actuels en droit privé français », *LGDJ*, 1939, n° 243.

(2) G. LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.*, 1946, p. 83.

(3) Association H. CAPITANT, « La Bonne foi », *Travaux Association H. Capitant*, 1994; G. FLÉCHEUX, « Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats », *Mélanges J. Ghestin*, Paris, 2001, p. 341; Y. PICOD, « L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat », in « Le juge et l'exécution du contrat », PU Aix-Marseille, 1993, p. 57. Ph. LE TOURNEAU, « Bonne foi », *Rép. civ. Dalloz*, n° 31.

(4) G. RIPERT, « La règle morale dans les obligations civiles », *LGDJ*, 4^{ème} éd., 1949, n° 157.

(5) Ch. JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Mélanges J. Ghestin*, *LGDJ*, 2001, p. 441; D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle », in *Mélanges F. Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 603;

C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.*, 1997, p. 357.

(6) M. BUY, « L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », in « Le juge et l'exécution du contrat », *op. cit.*; D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », in *Mélanges offerts à H. Biais*, Paris, Economica, p. 125; P.-Y. GAUTIER, « Les interactions du droit civil et du droit du travail », in « Les sources du droit du travail », PUF, 1998, p. 132; W. ROUMIER, « Bonne foi et loyauté dans le contrat de travail: débat sémantique ou réalité juridique? », *TPS*, 2003, n° 2, p. 4; Q. URBAN, « La "bonne foi", un concept utile à la régulation des relations de travail », in *Le droit social - Le droit comparé, Études dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, 2003, n° 6, Presses universitaires de Strasbourg, p. 330; F. VASSEUR-LAMBRY, « La bonne foi dans les relations individuelles de travail », *PA*, 17 mars 2000, n° 55, p. 4.

(7) L. AYNÈS, « L'obligation de loyauté », *Arch. phil. dr.*, 2000, p. 195.

blait contestable au regard du renvoi au droit commun des contrats prévu par l'article L. 121-1 du Code du travail. Doit-on pour autant se résoudre à n'attribuer qu'une dimension symbolique à cette inscription de la bonne foi contractuelle dans le Code du travail? Nous ne le pensons pas, tant sur un plan pratique que théorique. Tout d'abord, une telle insertion devrait conforter et amplifier la mobilisation judiciaire de l'exigence de bonne foi dans le régime de l'exécution du contrat de travail. Ensuite, le recours à la bonne foi pourrait permettre d'uniformiser le fondement de la jurisprudence sur certains aspects du droit du licenciement. Enfin et surtout, la bonne foi pourrait ouvrir de nouvelles voies dans la recherche d'une plus grande justice dans les rapports de travail salariés.

2. Mais si l'on s'accorde sur la dimension axiologique de la bonne foi en droit positif, encore faut-il s'entendre sur l'idéal de justice qu'elle doit servir. De manière classique on distingue deux acceptions de la bonne foi. L'une, passive et que l'on rattache à l'idée de *guter Glaube* du droit allemand, consiste en une croyance erronée. L'autre, active et assimilée au principe de *Treu und Glauben* d'outre-Rhin (8), impose aux contractants une exécution loyale des obligations. Or, la portée conférée à cette seconde acception de la bonne foi exprime deux approches divergentes de la justice contractuelle. Pour les uns, la bonne foi ne devrait servir qu'à assurer la sécurité juridique en sanctionnant les actes des contractants non conformes aux engagements souscrits. Pour les autres, la bonne foi de l'article 1134 al. 3 du Code civil fournirait, rapportée à l'article 1135 du même instrument, un moyen d'enrichir et de vivifier le contenu du contrat au risque d'ailleurs de dépasser la volonté des contractants. Telle est la portée de l'idée de bonne foi contractuelle que l'on a opposée à celle de bonne foi des contractants (9). L'enrichissement du contenu du contrat sous l'égide de la bonne foi a toutefois contribué à obscurcir la signification juridique première de la notion de bonne foi (10). Des auteurs en soulignent tout d'abord l'imprécision (11), préférant parfois lui substituer celle de loyauté (12). Des objections doctrinales portent aussi

sur le terme « d'obligation de bonne foi » qui ne rendrait pas compte de la connotation morale de l'idée de bonne foi contractuelle. Norme éthique de conduite à contenu indéterminé et de formulation générale, l'exigence de bonne foi réunit selon certains auteurs les traits caractéristiques d'un devoir (13) qui devrait d'ailleurs selon une thèse récente relever du domaine délictuel (14). Parler « d'obligation » de bonne foi heurterait de surcroît l'idée classique selon laquelle l'obligation contractuelle détermine l'objet du contrat et non les règles devant gouverner à son exécution. D'autres auteurs, considérant qu'un devoir se transforme en obligation dès lors qu'il s'adresse à un bénéficiaire identifié (15), continuent à voir dans l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil une véritable obligation (16). Au soutien de cette thèse, force est de constater que conformément à la définition de l'obligation, la bonne foi fixe dans les rapports salariés le contenu et les modalités d'exécution d'une prestation. Mais l'ambiguïté ne tiendrait-elle pas au fait que la bonne foi en tant qu'obligation fonde une série de devoirs généraux de comportements? Nombre d'exigences greffées sur le contrat de travail au titre de la bonne foi contractuelle – loyauté, collaboration, fidélité, discrétion – forment en effet des devoirs très largement autonomes, à tel point qu'un devoir de bonne foi puisse apparaître comme un prolongement de la loyauté contractuelle (17).

3. Reste la question centrale de la portée de la bonne foi dans le rapport de travail salarié, déjà marqué par la subordination de l'une des parties vis-à-vis de l'autre. Présentée comme un élément de pacification des rapports de travail (18), la bonne foi impliquerait pour chacun des contractants de « respecter les intérêts essentiels de l'autre » (19). Une telle signification exprime à la fois les promesses et les limites de la notion de bonne foi dans les rapports de travail. Emporté par une fibre idéaliste, on pourrait y trouver la source de rapports juridiques empreints d'un esprit de confiance mutuelle, voire de coopération et de collaboration autour d'un intérêt commun, voire d'une « institution » commune (20). Au-delà d'un simple respect réciproque, et dans

(8) Sur ces notions et pour une analyse de droit comparé, v. B. JALUZOT, « La bonne foi dans les contrats - Étude comparative de droit français, allemand et japonais », Paris, Dalloz, 2001.

(9) Cette distinction est aujourd'hui classique, v. notamment R. VOIJN, « La bonne foi. Notion et rôle actuels en droit privé français », *op. cit.*, n° 35 et ss.; Y. PICOD, « Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat », *LGDJ*, 1989, pp. 21 et ss.; Ph. STOFFEL-MUNCK, « L'abus dans le contrat », *LGDJ*, 2000, pp. 81 et ss.

(10) De nombreux auteurs soulignent combien l'acception classique de la bonne foi ne suffit pas à justifier l'ensemble des obligations tirées en droit des contrats de l'article 1134 al. 3. En ce sens, v. notamment C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *art. préc.*, p. 384.

(11) Ainsi des auteurs parlent « d'une irréductible incertitude et d'un incompressible subjectivisme » de la notion de bonne foi (J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, « Droit civil. Les obligations », vol. 1, L'acte juridique, 9^{ème} éd., Armand Colin, 2000, p. 279).

(12) Y. PICOD, « Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat », *op. cit.*, p. 11.

(13) Y. PICOD, « Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat », *op. cit.*, p. 14; Ph. STOFFEL-MUNCK, « L'abus

dans le contrat », *op. cit.* Sur la distinction entre devoir et obligation, v. J.-P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin? », *in* « La nouvelle crise du contrat », Dalloz, 2003, pp. 103-104.

(14) Ph. STOFFEL-MUNCK, « L'abus dans le contrat », *op. cit.*, pp. 133 et ss. Comp. J.-P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin? », *art. préc.*, pp. 114-119.

(15) J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, « Droit civil. Les obligations », vol. 1, L'acte juridique, *op. cit.*, p. 23.

(16) R. DESGORCES, « La bonne foi dans le droit des contrats: rôle actuel et perspectives », thèse Paris II, 1992, p. 125.

(17) Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, « Droit civil. Obligations », vol. 2, Contrats et quasi-contrats, 11^{ème} éd., Cujas, 2001, n° 367.

(18) D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », *art. préc.*, p. 125.

(19) F. GAUDU, R. VATINET, « Les contrats de travail », *in* Traité des contrats, J. Ghestin (dir.), *LGDJ*, 2001, n° 185.

(20) Les notions de loyauté et de fidélité occupent une place importante dans la théorie institutionnelle de l'entreprise, v. P. DURAND, « Aux frontières du contrat et de l'institution. La relation de travail », *JCP*, 1944, I, 387.

une vision pacifiée des rapports de travail, la bonne foi ne pourrait-elle ainsi donner sens à un solidarisme contractuel entre salariés et employeurs (20 bis) et « substituer au conflit d'intérêt, l'union des intérêts » (21). Conférer une telle portée à la bonne foi occulte toutefois la médiation des intérêts que réalise, encore plus que tout autre acte juridique, le contrat de travail, qui continue en droit à recouvrir un louage et non une association. Mais au surplus, fonder la collaboration du salarié aux intérêts de l'employeur sur la bonne foi contractuelle masque l'origine de cette exigence. Plus que du mécanisme de la bonne foi, c'est bien du lien de subordination que procèdent les termes de la coopération du salarié aux intérêts de l'entreprise. Loin d'effacer le conflit d'intérêts que recouvre le lien salarial, la bonne foi conduit à l'organiser de manière à le rendre acceptable au gré des évolutions des mentalités et des préoccupations économiques ou sociales. Aussi remplit-elle de manière plus ou moins satisfaisante en raison de sa plasticité une fonction de variable d'ajustement des termes de la « coopération antagoniste » (22) réalisée par le contrat de travail. La texture ouverte de la notion de bonne foi, caractéristique du standard (23), permet en effet au juge d'aménager les droits et les obligations des parties au contrat de travail en vertu de considérations le plus souvent extra-juridiques (24). Comme dans de nombreux autres domaines du droit, la bonne foi constitue donc selon une approche fonctionnelle le moyen pour le juge d'introduire une plus grande justice contractuelle, évolutive en fonction des représentations du rapport d'emploi salarié. La bonne foi contractuelle a tout d'abord permis d'ajouter à la subordination du salarié une série d'exigences de comportement. En cela, la bonne foi entraîne un surcroît de sujétion pour le salarié (I). À la faveur d'un processus de bilatéralisation, la bonne foi contractuelle de l'article 1134 al. 3 du Code civil a permis ensuite de dégager des obligations supplémentaires à la charge de l'employeur. Illustration de l'ambivalence des règles générales du droit commun des contrats, la bonne foi contractuelle contribue à l'encadrement des pouvoirs de l'employeur (II).

I. — LA BONNE FOI, SURCROÏT DE SUJÉTION POUR LE SALARIÉ

4. L'employeur dispose de multiples recours pour imposer au salarié une prestation de travail conforme aux intérêts de l'entreprise. L'insuffisance professionnelle expose tout d'abord le salarié à un licenciement pour cause réelle et sérieuse (25). De plus, l'exécution de la prestation de travail s'effectue sous l'autorité et selon les instructions de l'employeur. Celui-ci peut enfin

sanctionner en vertu de son pouvoir disciplinaire les comportements qu'il juge contraires aux obligations professionnelles du salarié. Aussi, au regard des effets de la subordination, la bonne foi contractuelle ne possède-t-elle qu'une incidence marginale à l'égard de la prestation de travail (A). Tout autre en revanche est la portée de l'obligation de bonne foi en dehors de cette prestation de travail. Dans ce cadre, la bonne foi contractuelle revêt en effet une portée décisive afin d'imposer au salarié une conduite respectueuse des intérêts de l'entreprise (B).

A — UNE INCIDENCE MARGINALE À L'ÉGARD DE LA PRESTATION DE TRAVAIL

5. Fournir une prestation de travail correspondant aux stipulations du contrat constitue l'obligation principale du salarié. Dans les limites de sa qualification professionnelle, le salarié doit accomplir les tâches qui lui sont attribuées et cela suivant les directives de l'employeur. Aussi, quelle peut être la portée de l'obligation légale de bonne foi contractuelle sur l'exécution de la prestation de travail? Le salarié, comme tout autre contractant, doit exécuter cette prestation de travail de bonne foi et de manière loyale. La bonne foi contractuelle de l'article 1134 al. 3 du Code civil a pu ainsi être présentée comme un facteur de normalisation de la conduite du salarié en lui imposant de « contribuer loyalement et activement à la réalisation des objectifs fixés » (26). Conscience professionnelle, diligence et probité dans l'exécution de la prestation sont autant de vertus que les auteurs rattachent à l'impératif de bonne foi contractuelle. Instrument de mesure de la qualité de la prestation fournie, la bonne foi a procuré selon M.A. Supiot un moyen de « sanctionner le comportement de ceux qui ne paient pas assez de leur personne dans l'exécution de leur travail » (27). Dans une perspective historique, la bonne foi aurait ainsi contribué à dépasser l'approche strictement patrimoniale du rapport d'emploi salarié pour lui imprimer une dimension plus personnelle. Selon ce schéma, les conditions d'exécution de la prestation de travail doivent manifester le respect du salarié à l'égard des intérêts de l'entreprise. Et la conduite du salarié se trouve ici appréciée à l'aune d'un modèle de référence, d'un standard du « bon salarié », comparable au bon père de famille du droit de la responsabilité (28) ou au bon professionnel du droit des contrats (29). Au travail, la loyauté contractuelle et son corollaire la bonne foi semblent donc pouvoir disqualifier de nombreux comportements du salarié.

(20 bis) Sur ce thème, v. C. RADÉ, « Le solidarisme contractuel en droit du travail : mythe ou réalité », in *Le solidarisme contractuel*, sous la direction de L. GRYNBAUM et M. NICOD, Economica, 2004, p. 75.

(21) C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », art. préc., p. 362.

(22) J. CARBONNIER, « Droit civil, les obligations », t. IV, 22^{ème} éd., PUF, 2000, p. 227.

(23) Sur la bonne foi comme standard juridique, v. J.-L. BERGEL, « Théorie générale du droit », 4^{ème} édition, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2004, n° 185. Comp., S. RIALS, « Le juge administratif français et la technique du standard » (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité), LGDJ, Paris, 1980, n° 85; R. VOUIN, « La bonne foi. Notion et rôle actuels en droit privé français », *op. cit.*, n° 76 et ss.

(24) V. FORTIER, « La fonction normative des notions floues », *RRJ*, 1991, n° 3, p. 755.

(25) Soc. 4 décembre 1986, *Bull. civ.*, V, n° 579; Soc., 31 mars 1998, *Dr. soc.*, 1998, p. 716, obs. A. JEAMMAUD; Soc. 9 mai 2000, *Dr. soc.*, 2000, obs. F. FAVENNEC-HÉRY.

(26) D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », art. préc., p. 143.

(27) A. SUPIOT, « Critique du droit du travail », PUF, coll. Quadrige, 2002, p. 100.

(28) Q. URBAN, « La "bonne foi", un concept utile à la régulation des relations de travail », in *Le droit social - Le droit comparé, Études dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, *op. cit.*, p. 342.

(29) Ph. LE TOURNEAU, « Les professionnels ont-ils du cœur? », *D.*, 1990, chron. V, p. 21.

6. Notion vague et compréhensive, la loyauté permet d'embrasser une très grande variété de comportements professionnels. Faute souvent de spécifier dans ses arrêts l'obligation inexécutée servant de fondement à la sanction, la chambre sociale de la Cour de cassation rend toutefois difficile l'appréciation de la portée de l'obligation de bonne foi dans l'exécution de la prestation de travail. De nombreux agissements déclarés fautifs évoquent certes une exécution déloyale de la prestation de travail. Songeons par exemple aux négligences volontaires et à ce qu'il est convenu d'appeler les indécidesses du salarié dans l'exécution de sa prestation de travail (vols, malversations, indiscretions). L'impératif de bonne foi dans l'exécution de la prestation de travail est ici inhérent aux décisions rendues par la Cour de cassation. Mais ces écarts de conduite constituent avant tout une inexécution fautive du contrat indépendamment de toute référence à la bonne foi et, lorsqu'ils révèlent l'inobservation d'une règle collective ou d'une instruction individuelle (30), une faute disciplinaire. Dans ce contexte, quel type de comportement fautif la bonne foi contractuelle permet-elle spécifiquement de disqualifier? L'obligation légale de bonne foi contractuelle pourrait conserver une pertinence en permettant la disqualification de comportements ne pouvant l'être sur le fondement d'une autre disposition légale, d'une règle conventionnelle ou des termes du contrat. C'est dans ce sens qu'avait été interprété un arrêt de la Cour de cassation admettant le caractère réel et sérieux du licenciement d'un salarié qui, au terme de l'horaire de travail, avait refusé de terminer le déchargement d'un camion dans lequel restaient deux colis (31). Voilà donc la diligence qu'impose au salarié la bonne foi contractuelle dans l'exécution de sa prestation de travail. Certains y verront une simple illustration de la moralisation des relations contractuelles que réalise la bonne foi, d'autres pourront y trouver l'exigence d'un zèle imposé au salarié au-delà des termes du contrat. Néanmoins, la subordination du salarié suffit selon nous à imposer cette diligence dans l'exécution de la prestation de travail que l'on tire parfois de la bonne foi contractuelle. Et dans l'affaire évoquée, le régime des pouvoirs de l'employeur dans l'entreprise procurait, nous semble-t-il, une grille d'interprétation de la décision tout aussi valable. En définitive, l'utilité et la pertinence de la bonne foi nous paraissent loin d'être avérées dans le régime juridique de la prestation de travail du salarié. Cette notion du droit

commun des contrats acquiert en revanche une portée décisive en dehors de celle-ci.

B — UNE PORTÉE DÉCISIVE EN DEHORS DE LA PRESTATION DE TRAVAIL

7. Obligation indéterminée par la loi, la bonne foi contractuelle a inspiré une série de devoirs implicites dégagés par les tribunaux et destinés à protéger l'entreprise contre les initiatives et comportements du salarié étrangers à la prestation du travail. La jurisprudence a ainsi intégré au contrat de travail un devoir général de loyauté ainsi que des obligations accessoires (obligation de non-concurrence (32), obligation de réserve et obligation de discrétion (33)). D'une portée variable selon la catégorie professionnelle (34) et le type d'entreprise auxquels appartient le salarié (35), ces applications jurisprudentielles de la notion de bonne foi permettent le contrôle d'agissements du salarié ne relevant pas de l'exécution de sa prestation de travail proprement dite. Continues et résiduelles, ces obligations subsistent d'ailleurs au cours des périodes durant lesquelles le salarié est dispensé d'exécuter sa principale obligation contractuelle. Ainsi, le salarié doit-il s'abstenir de tout comportement et de toute activité constituant un acte de déloyauté à l'égard de l'entreprise durant les périodes de suspension du contrat de travail. À cet égard, la Cour de cassation adopte une approche restrictive des devoirs assignés au salarié au titre de la bonne foi contractuelle durant ces périodes de soustraction à l'autorité de l'employeur. Libéré de son état de subordination, le salarié est dispensé de toute collaboration avec l'entreprise (36). Tout au plus le salarié est-il tenu de ne pas entraver le fonctionnement de l'entreprise en refusant de communiquer des informations ou des documents nécessaires à la poursuite de l'activité (37) dans la mesure où cette restitution n'implique pas une prestation de travail (38). Outre la teneur de l'acte et l'état de santé du salarié, les juges s'attachent donc à rechercher dans quelle mesure le comportement de l'intéressé porte atteinte aux intérêts de l'entreprise, confinant d'ailleurs à une intention malveillante. Ce faisceau d'éléments est aussi retenu dans l'appréciation du manquement à la loyauté contractuelle résultant d'une activité effectuée par le salarié au cours de la période de suspension du contrat (39).

(30) J. PÉLISSIER, « Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail », in *Les orientations sociales du droit contemporain*, Écrits en l'honneur du professeur J. SAVATIER, PUF, 1992, p. 367. Sur la question controversée de la teneur de la faute disciplinaire, comp., J.-M. BÉRAUD, « La discipline dans l'entreprise », in *Les transformations du droit du travail - Études offertes à G. LYON-CAEN*, Dalloz, 1990, p. 381; G. COUTURIER, « Le risque du tout disciplinaire », in « Le droit social - Le droit comparé », Études dédiées à la mémoire de P. Ortscheidt, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 82; F. GAUDU, R. VATINET, « Les contrats de travail », *op. cit.*, n° 197.

(31) Soc. 7 juillet 1982, *Bull. civ.*, n° 466, *D.*, 1982, IR, p. 443 obs. J. FROSSARD.

(32) Soc. 5 mai 1971, *Bull. civ.*, V, n° 327; Soc. 10 novembre 1998, *RJS*, 2/99, n° 198.

(33) Soc. 28 juin 1972 (deux espèces) et Soc. 11 octobre 1972, *Dr. soc.*, 1973, p. 304, obs. J. SAVATIER.

(34) J.-C. JAVILLIER, « L'obligation de loyauté des cadres », *DO*, 1977, p. 134; J.-E. RAY, « Fidélité et exécution du contrat de travail », *Dr. soc.*, 1991, p. 376. La nature des fonctions du

salarié a aussi pour conséquence de renforcer l'obligation de loyauté, Soc. 25 février 2003, *Dr. soc.*, 2003, p. 625, obs. J. SAVATIER.

(35) Ph. WAQUET, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *GP*, 1996, p. 1427.

(36) Soc. 15 juin 1999, *Bull. civ.*, V, n° 279; *Dr. soc.*, 1999, p. 842, obs. A. MAZEAUD.

(37) Ainsi des fichiers clients (Soc., 6 février 2001, *Bull. civ.*, V, n° 43; *Dr. soc.*, 2001, p. 439, obs. B. GAURIAU; *JCP*, 2001, II, 10576, note C. PUIGELIER) ou un mot de passe informatique (Soc. 18 mars 2003, *Dr. soc.*, 2003, p. 770, obs. J. SAVATIER).

(38) Soc. 25 juin 2003, *RJS*, 10/03, n° 1119.

(39) Soc. 16 juin 1998, *Dr. soc.*, 1998, p. 1000, obs. J. SAVATIER; Soc. 10 novembre 1998, *Bull. civ.*, V, n° 486; Soc. 21 mars 2000, *Dr. soc.*, 2000, p. 648, obs. A. MAZEAUD; *D.*, 2000, II, p. 791, note M. HUYETTE; Soc. 27 juin 2000, *RJS*, 11/00, n° 1061; Soc., 4 juin 2002, *JCP éd. Ent.*, 2003, 764, note Ch. VIGNEAU; Soc., 21 octobre 2003, *Dr. soc.*, 2004, p. 114, obs. J. SAVATIER.

De manière plus générale, l'obligation de bonne foi contractuelle permet à l'employeur de sanctionner des actes relevant de la vie personnelle du salarié au travail comme en dehors de celui-ci (40). Or on sait que la jurisprudence exclut toute faute disciplinaire tirée d'une initiative ou d'un comportement relevant de la vie personnelle du salarié (41). En outre, de tels faits ne peuvent justifier un licenciement pour cause réelle et sérieuse qu'à la condition de provoquer un trouble avéré dans l'entreprise (42). Dans ce contexte jurisprudentiel, la bonne foi contractuelle offre le dernier moyen à l'employeur de déployer son autorité à l'encontre du salarié libéré du lien de subordination (43). La sanction prononcée à l'égard du salarié sera par ailleurs soumise au contrôle prévu par l'article L. 123-43 du Code du travail. On se trouve en effet ici dans l'hypothèse d'un manquement à une obligation contractuelle donnant lieu à une sanction disciplinaire, telle que définie par l'article L. 122-40 du Code du travail (44).

8. L'emprise relative mais certaine de la bonne foi contractuelle sur la vie personnelle du salarié conduit à examiner les restrictions que celle-ci peut apporter aux libertés et droits fondamentaux du salarié. Observons ainsi que le devoir de loyauté borne la liberté d'expression dont jouit le salarié tant dans l'entreprise (45) qu'à l'extérieur de celle-ci (46). La critique et le dénigrement de l'entreprise ont pu ainsi être retenus par les tribunaux comme des causes réelles et sérieuses de licenciement (47). La jurisprudence récente tend toutefois à rejeter la simple critique de l'entreprise de la part du salarié comme une cause réelle et sérieuse de licenciement (48), sauf formes ou conditions aggravantes. Le salarié s'expose en revanche à un licenciement pour faute grave lorsque le manquement au devoir de loyauté prend la forme d'insultes proférées à l'égard des dirigeants et du personnel (49). D'autres droits et libertés fondamentaux du salarié peuvent aussi être

contrariés par l'exigence de loyauté. Songeons par exemple à la liberté du travail que restreint l'obligation de non-concurrence. Jusqu'à une époque pas très lointaine, l'élargissement de la sphère contractuelle à des aspects de la vie privée pouvait aussi entraîner des atteintes à la liberté religieuse des salariés notamment dans ce qu'il est convenu d'appeler des « entreprises de tendance » (50). L'affranchissement de la vie privée des exigences du contrat de travail ne pouvait que mettre fin à une telle jurisprudence (51). La loyauté procure dans ce contexte l'ultime justification du contrôle par l'employeur sur la vie personnelle du salarié. Et il appartient au juge de trouver l'équilibre entre la protection des libertés et des droits fondamentaux des salariés et le devoir de loyauté issu de la bonne foi contractuelle. On remarquera toutefois que la jurisprudence se place désormais sur le terrain de l'abus dans l'exercice d'une liberté publique pour apprécier la légitimité du comportement du salarié (52). Comme l'a souligné un auteur (53), le juge tend à abandonner le terrain contractuel pour se situer sur celui des libertés et des droits fondamentaux. Une telle orientation jurisprudentielle permet de soumettre les restrictions aux droits et libertés fondamentaux des salariés aux exigences posées par l'article L. 120-2 du Code du travail. Cette évolution ne pourra conduire qu'à un rétrécissement de la portée de la bonne foi contractuelle à l'égard de la vie personnelle du salarié, accentué d'ailleurs par la sensibilité croissante de notre droit interne aux droits et garanties de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) (54).

Examiner les rapports d'emploi salariés sous l'angle des droits fondamentaux ou de la loyauté contractuelle procède de deux logiques et de deux finalités différentes. Dans un cas, il s'agit d'affirmer l'irréductibilité des droits fondamentaux face à la condition juridique

(40) La notion de vie personnelle, plus large que celle de vie privée, justifie la protection de certains droits et libertés fondamentaux du salarié au travail. Sur la distinction entre vie personnelle et vie privée, v. Ph. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *CSBP*, 1994, n° 64, p. 289; « La vie personnelle du salarié », *Dr. soc.*, 2004, p. 23.

(41) Soc. 14 mai 1997, *Bull. civ.*, V, n° 175; Soc. 16 décembre 1997, *Bull. civ.*, V, n° 441.

(42) Sur les licenciements motivés par des comportements tirés de la vie personnelle du salarié, v. notamment J. SAVATIER, « La protection de la vie privée des salariés », *Dr. soc.*, 1992, p. 329.

(43) J.-Y. FROUIN, « La protection des droits de la personne et des libertés du salarié », *CSBP*, 1998, n° 99, p. 126; Ph. WAQUET, « Le pouvoir de direction et les libertés du salarié », *Dr. soc.*, 2000, p. 1057.

(44) G. COUTURIER, « Le risque du tout disciplinaire », in *Le droit social - Le droit comparé, Études dédiées à la mémoire de P. Ortscheldt, op. cit.*, p. 82.

(45) Soc., 14 décembre 1999, *Dr. soc.*, 2000, p. 165, obs. J.-E. RAY, concl. J. DESPLATS; *JCP* éd. E, 2000, p. 902, note T. AUBERT-MONTPEYSEN.

(46) Soc. 24 avril 1988, *Dr. soc.*, 1988, p. 428 note G. COUTURIER.

(47) Soc. 12 mars 1980, *Bull. civ.*, V, n° 247; Soc. 13 mai 1981, *Bull. civ.*, V, n° 413; Soc. 11 octobre 1984, *Bull. civ.*, V, n° 366.

(48) Soc. 12 novembre 1996, *Bull. civ.*, V, n° 373; Soc. 2 mai 2001, *Bull. civ.*, V, n° 142.

(49) Soc. 25 juin 2002, *Bull. civ.*, V, n° 211; *RJS*, 2002, n° 1094.

(50) Ass. plén., 29 mai 1978, *D.*, 1978, p. 541 conclusions SCHMELOCK, note ARDANT; *JCP*, 1979, II, 19009, rapp. SAUVAGEOT, note LINDON; Soc. 20 novembre 1986, *Bull. civ.*, V, n° 555.

(51) Soc. 17 avril 1991, *Bull. civ.*, V, n° 201; *Dr. soc.*, 1991, p. 485, note J. SAVATIER; *JCP*, 1991, 21724, note A. SÉRIAUX, *RTD civ.*, 1991, p. 706, obs. J. HAUSER. Sur ce thème, v. Ph. WAQUET, « Les libertés dans l'entreprise », *RJS*, 5/2000, p. 335.

(52) Soc. 12 novembre 1996, *Bull. civ.*, V, n° 373; Soc. 4 février 1997, *Dr. soc.*, 1997, p. 413, obs. J. SAVATIER; Soc. 14 décembre 1999, préc.; Soc., 2 mai 2001, *Dr. soc.*, 2001, p. 1003, obs. B. GAURIAU; Soc. 30 octobre 2002, *Dr. soc.*, 2003, p. 136, obs. F. DUQUESNE.

(53) A. MAZEAUD, « Droit du travail », 3^{ème} éd., Montchrestien, 2002, pp. 275 et ss.

(54) On pense ici notamment aux positions de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de protection de la liberté d'expression du salarié (28 février 2000, *Fuentes Bobo*, *D.*, 2001, p. 574, note J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY) mais aussi aux solutions dégagées par la Cour de cassation concernant les clauses de résidence sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 du même instrument (Soc. 12 janvier 1999, *Dr. soc.*, 1999, obs. J.-E. RAY).

de salarié. Rétablir en quelque sorte la personne derrière le salarié. De l'autre, la bonne foi contractuelle enrichit le contenu du contrat de nouvelles obligations définies à partir de la situation juridique particulière dans laquelle se trouve le salarié. Cette réflexion menée à partir d'une personne située explique et justifie l'encadrement des pouvoirs de l'employeur sur le fondement de la bonne foi.

II. — LA BONNE FOI, ENCADREMENT DES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR

9. Depuis quelques années, le juge n'hésite pas convoquer la bonne foi contractuelle pour imposer à l'employeur des exigences de comportement et alourdir à son endroit les obligations nées du contrat de travail. Instrument correcteur de la rigueur contractuelle, la bonne foi sert au juge à tempérer les conséquences de l'infériorité dans laquelle le contrat de travail place le salarié à l'égard de l'employeur. Aussi, plus encore qu'une prise en considération des intérêts du salarié, il semble que la bonne foi contractuelle fournisse au juge le moyen de sensibiliser l'employeur à la position juridique du salarié. Ainsi est-il tenu de respecter la personne du salarié (A) et de veiller à la stabilité du lien salarial (B).

A — LE RESPECT DE LA PERSONNE DU SALARIÉ

10. Les auteurs s'accordent à considérer qu'en vertu de l'esprit de coopération qu'insuffle la loyauté dans les rapports contractuels, chaque partie doit s'efforcer de faciliter l'exécution par l'autre de ses obligations (55). Appliquée aux rapports salariés, cette idée commande à l'employeur de mettre les salariés en mesure d'exécuter convenablement leurs prestations de travail. Tenu d'exécuter de bonne foi son obligation contractuelle, l'employeur doit s'abstenir de tout comportement rendant impossible au salarié l'accomplissement de sa prestation de travail. L'acte déloyal peut résulter de toute action ou abstention destinée à provoquer une faute du salarié (56), à le déstabiliser dans l'exécution de sa prestation de travail (57) ou plus généralement lui causant un préjudice (58). De tels agissements fautifs pourront avoir comme conséquence de rendre la

rupture imputable à l'employeur et d'ouvrir droit à réparation au salarié au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Observons d'ailleurs que certains types d'agissements déloyaux dans l'exécution du contrat de travail tel que le harcèlement moral sont désormais spécialement prohibés par le Code du travail. De surcroît, la Cour de cassation se fonde sur l'obligation de bonne foi contractuelle pour contrôler la conduite de l'employeur à l'occasion de la rupture du rapport de travail. Ainsi, l'employeur commet-il un manquement à la bonne foi contractuelle en décidant de mettre à la retraite un salarié, le privant ainsi sciemment de la pension complémentaire mise en place par l'entreprise (59). En l'occurrence, la Cour de cassation rappelle que la simple inobservation de l'obligation de bonne foi suffit à engager la responsabilité contractuelle de l'employeur, sans qu'il soit nécessaire de caractériser l'intention de nuire au salarié. De manière classique, l'employeur s'expose à voir sa responsabilité engagée pour tout comportement vexatoire ou brutal envers le salarié à l'occasion de la rupture des rapports de travail ou dans l'utilisation d'une clause contractuelle (60). Tel est le cas lorsque l'employeur annonce à ses partenaires commerciaux qu'un salarié ne représente plus la société que son licenciement n'est pas encore prononcé (61). Avec l'abus de droit, la bonne foi contractuelle permet d'imposer à l'employeur un comportement respectueux de la personne du salarié et, pour reprendre une notion désormais consacrée par le Code du travail (62) et la Cour de cassation (63), la dignité de celui-ci. Indépendamment de l'existence d'une cause réelle et sérieuse, voire d'une faute grave (64), le licenciement prend un caractère abusif ouvrant droit pour le salarié à des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé. Ajoutons enfin que dans les hypothèses où le salarié prend l'initiative de la rupture, de la réalité du manquement de l'employeur à son obligation de loyauté dépendra la qualification de démission ou de licenciement sans cause réelle et sérieuse (65).

L'employeur doit exercer avec loyauté les pouvoirs qu'il tient du contrat de travail en plaçant le salarié en situation de poursuivre la relation contractuelle. On se souvient de l'arrêt *Rochin* du 18 mai 1999 dans lequel la Cour de cassation décida qu'un employeur faisait un usage abusif d'une clause de mobilité en imposant au

(55) F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, « Droit civil, Les obligations », 8^{ème} édition, 2002, n° 440; Y. PICOD, « Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat », *op. cit.*, pp. 97 et ss.; B. FAGES, « Le comportement du contractant », PUAM, 1997, p. 301.

(56) Soc. 16 janvier 1991, *Bull. civ.*, V, n° 15.

(57) Soc. 16 février 1987, *Bull. civ.*, V, n° 83; Soc. 13 octobre 1993, *Dr. soc.*, 1993, p. 960.

(58) Soc. 3 juillet 1991, *Jurisp. soc. UIMM*, 1991, p. 438.

(59) Soc. 4 juin 2002, *Bull. civ.*, V, n° 188; *RJS*, 8-9/02, n° 942.

(60) G. COUTURIER, « Responsabilité civile et relations individuelles de travail », *Dr. soc.*, 1988, p. 411.

(61) Soc. 6 novembre 2002, arrêt n° 3170 FD. Dans le même sens, Soc. 30 juin 1993, *Dr. soc.*, 1993, p. 774.

(62) La notion de dignité du salarié a été introduite dans le Code du travail par la loi du 17 janvier 2002 sous l'article L. 122-49 relatif au harcèlement moral.

(63) La chambre sociale de la Cour de cassation évoque semble-t-il pour la première fois cette dignité du salarié dans un arrêt du 25 février 2003 (*Dr. soc.*, 2003, p. 625, note J. SAVATIER). Cette décision, rendue au visa des articles 9 et 1147 du Code civil et L. 120-2 du Code du travail, condamne l'employeur à payer au salarié des dommages et intérêts pour avoir dévoilé au personnel, sans motif légitime, les raisons d'une sanction disciplinaire infligée à celui-ci. Observons d'ailleurs la proximité du comportement reproché à l'employeur dans cet arrêt avec ceux déclarés fautifs sur le fondement de l'abus de droit ou de la bonne foi contractuelle. Il s'agit dans l'ensemble de ces situations d'agissements vexatoires de l'employeur à l'égard du salarié.

(64) Soc. 19 juillet 2000, *Bull. civ.*, V, n° 306.

(65) Soc. 25 juin 2003, cinq espèces, *Dr. soc.*, 2003, p. 817, chron. G. COUTURIER et J.-E. RAY; *JCP*, II, 10138, note E. MAZUYER; *D.*, 2003, p. 2396, note J. PÉLISSIER; *Dr. soc.*, 2004, chron. J. MOULY, p. 90.

salarié un déplacement immédiat alors que celui-ci se trouvait dans une situation familiale critique (66). Tant le fondement que la solution de l'arrêt ont marqué l'attention. Quant à son fondement, la Cour de cassation retient l'exercice abusif de la clause de mobilité au titre d'un manquement à la bonne foi contractuelle. L'analyse de la « faute d'abus » sur le fondement de la bonne foi contractuelle permet ainsi de délaissier toute considération relative aux motifs de l'employeur. De manière classique, le contrôle judiciaire de la mise en œuvre des clauses de mobilité s'effectue à partir des motifs poursuivis par l'employeur (67), renvoyant ainsi à une conception finaliste des droits subjectifs (68). Selon cette conception, la mise en œuvre de la clause de mobilité doit obéir à des raisons objectives dictées par l'intérêt de l'entreprise. Observons à cet égard que la Cour exige désormais l'existence chez l'employeur d'un motif objectif (69) que ne saurait satisfaire la simple évocation de l'intérêt de l'entreprise (70). Mais l'arrêt du 18 mai 1999 avait adopté une conception large du contrôle de l'abus de droit envisageant non seulement les motifs mais en outre les conditions d'usage de la clause de mobilité (71). En dehors de toute considération relative à son intention, l'employeur commet une faute dès lors qu'il agit avec une légèreté blâmable dans la mise en œuvre d'une clause contractuelle. La bonne foi remplit ici encore son rôle de « moralisation » de la conduite des contractants dans l'exercice de leurs droits ou pouvoirs, indépendamment de la finalité de ceux-ci. Elle vient ici « vivifier » (72) le concept d'abus de droit en permettant un contrôle sur les motifs et la manière d'user d'une prérogative (73). On comprend dès lors que le manquement à la bonne foi puisse être analysé comme le critère de l'abus de droit en matière contractuelle en déterminant le contenu de la faute d'imprudence ou de négligence (74). L'indétermination de la notion de bonne foi laisse toutefois perplexe sur la précision ainsi apportée aux contours de la « faute d'abus » en matière contractuelle. Renvoyer à un standard juridique ne paraît pas en effet la meilleure technique afin de déterminer le contenu d'un autre. Constatons d'ailleurs que la chambre sociale de la Cour de cassation parvient à des solutions similaires en matière de clauses de mobilité sur le seul fondement de l'abus de droit, abandonnant du reste une conception étroite de la notion. Ainsi, dans un arrêt du 10 janvier 2001 (75), la chambre sociale de

la Cour de cassation estime qu'un employeur met en œuvre une clause de mobilité de manière abusive en affectant une salariée sur un lieu de travail sans lui assurer un moyen pour s'y rendre, alors même qu'aucun transport en commun ne fonctionne aux heures de travail. Ces solutions ne sauraient surprendre dans la mesure où les techniques de l'abus de droit et de la bonne foi ont pour vocation d'infléchir l'effet obligatoire du contrat au regard de considérations issues de la morale. On peut toutefois regretter dans l'arrêt *Rochin* le recours à ces deux techniques au domaine d'application différent dans une espèce où la seule référence à l'exécution de bonne foi du contrat suffisait à caractériser le comportement fautif de l'employeur.

11. Au-delà de son fondement, l'intérêt majeur de l'arrêt du 18 mai 1999 tient aux éléments de fait retenus pour décider de l'inobservation de la bonne foi contractuelle génératrice d'un abus de droit. Abandonnant le critère de l'intention de nuire, le juge écarte de la même façon toute considération relative à l'intérêt de l'entreprise à l'inverse des solutions retenues en matière de détournement de pouvoir disciplinaire. Les répercussions de la décision patronale sur la vie personnelle et familiale du salarié viennent ici amoindrir la gravité de la faute contractuelle commise par le salarié (76). Reste à savoir si cette diminution signifie effacement de la faute. On pourrait s'orienter vers la solution d'une inexécution du contrat de travail non fautive (77), celle-ci pour « insuffisance personnelle ». Retenons en tous cas que la bonne foi conduit à introduire des éléments de la vie personnelle dans le contrôle de l'application d'une clause de mobilité (78). On ne manquera pas ici d'établir un parallèle avec la jurisprudence mobilisant la bonne foi pour apprécier des actes de la vie personnelle du salarié. Dans les deux hypothèses, l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail permet au juge de contrôler la légitimité de la décision de l'employeur ou du comportement du salarié au regard de faits extra-professionnels.

12. On peut aussi rattacher à l'exigence de bonne foi dans les rapports de travail la réglementation légale du pouvoir de contrôle et de surveillance de l'employeur sur les salariés. Le droit positif consacre en la matière un véritable devoir de transparence à la charge de l'employeur destiné à préserver la confiance nécessaire à la bonne exécution du contrat de travail. Ce devoir de

(66) Soc. 18 mai 1999, *Dr. soc.*, 1999, p. 734, obs. B. GAURIAU; *D.*, 2000, somm. p. 84, obs. M.-C. ESCANDE-VARNIOL; *JCP* éd. E, n° 1-2, p. 40, note C. PUIGELIER.

(67) Soc. 9 mai 1990, *Bull. civ.*, V, n° 210; *JCP*, éd. E, 1991, II, 126, note F. TAQUET; Soc. 18 septembre 2002, *Dr. soc.*, 2002, p. 997, obs. R. VATINET.

(68) G. COUTURIER, « L'intérêt de l'entreprise », *In* Les orientations sociales du droit contemporain, *op. cit.*, p. 143; M.-C. ESCANDE-VARNIOL, « La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise », *RJS*, 4/00, p. 260.

(69) Soc. 23 janvier 2002, *RJS*, 4/02, n° 392.

(70) Soc. 28 novembre 2001, *RJS*, 2/02, n° 147.

(71) Sur les différentes conceptions de l'abus de droit, v. J. GHESTIN, G. GOUBEUX, M. FABRE-MAGNAN, « Traité de Droit civil, Introduction générale », 4^{ème} éd., LGDJ, 1994, pp. 763 et ss.; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, « Droit civil, Les obligations », *op. cit.*, pp. 713 et ss.; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAWAUX, « Droit civil, Les obligations »,

vol. 2, Le fait juridique, 9^{ème} éd., Armand Colin, 2001, pp. 113 et ss.

(72) Y. LOUSSOUARN, « La Bonne foi », Travaux Association H. Capitant, rapport de synthèse, *op. cit.*, p. 9.

(73) *Ibid.*, A. BÉNABENT, rapport français, p. 299.

(74) Sur l'inobservation de l'obligation de bonne foi comme fondement de l'abus de droit contractuel, v. Ph. STOFFELMUNCK, « L'abus dans le contrat », *op. cit.*, pp. 58 et ss.

(75) *Dr. soc.*, 2001, p. 553 obs. J. SAVATIER.

(76) A. LYON-CAEN, I. VACARIE, « Droits fondamentaux et droit du travail », *In* Mélanges en l'honneur de J.-M. Verdier, Dalloz, 2001, p. 447.

(77) Sur cette question, A. MAZEAUD, « Modification du contrat, changement des conditions de travail et vie personnelle », *Dr. soc.*, 2004, p. 82.

(78) En ce sens, Soc. 6 février 2001, *Dr. soc.*, 2001, p. 553; 2 juillet 2003, *RJS*, 10/03, n° 1120.

transparence subordonne la portée du contrôle de l'employeur à des exigences de procédure. Des dispositions légales imposent tout d'abord à l'employeur l'information et la consultation des instances représentatives du personnel avant toute mise en place de systèmes de contrôle des salariés. À cette information et consultation de la collectivité des travailleurs s'ajoute une information individuelle. Des arrêts de la Cour de cassation rendus au visa de l'article 9 du nouveau Code de procédure civile complètent ensuite le dispositif légal sur le terrain du droit processuel. En vertu de ce texte, chaque partie est tenue de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. Or, l'article L. 121-8 du Code du travail dispose qu'aucune « information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi ». En conséquence, la chambre sociale de la Cour de cassation déclare irrecevable les preuves recueillies par l'employeur à l'aide de techniques de surveillance n'ayant pas fait l'objet d'une information préalable du salarié (79). Aussi, l'employeur ne peut-il sans commettre un acte de déloyauté se prévaloir de faits recueillis par des techniques de contrôle développées à l'insu du salarié. Ambivalente, la loyauté contractuelle vient ici normaliser et rendre par la même occasion acceptable un pouvoir de l'employeur dérivé du contrat de travail mais souvent restrictif des droits et libertés des salariés. Reste que la Cour de cassation refuse dans certaines hypothèses de se satisfaire d'exigences de procédure pour admettre les atteintes à un droit fondamental du salarié. Tel est le sens du fameux arrêt *Nikon* (80) dans lequel la Cour de cassation considère que l'information préalable du salarié n'est pas suffisante pour justifier la violation de l'intimité de la vie privée que constitue l'ouverture d'un courrier électronique dont l'objet est explicitement à caractère privé. Au sein même de l'entreprise, le droit du salarié à la vie personnelle ne saurait toutefois revêtir qu'une portée restreinte dans le régime juridique de la surveillance des salariés et de l'usage des informations recueillies. Car la matière est bien gouvernée par la notion de loyauté dont on a souligné qu'elle « est loin d'offrir les garanties qui vont de pair avec les droits fondamentaux » (81). Mais la bonne foi contractuelle ne sert pas simplement à contrôler l'exercice des prérogatives

patronales. Elle étend les obligations de l'employeur en lui imposant de veiller à la stabilité du lien salarial.

B — LA STABILITÉ DU LIEN SALARIAL

13. L'intégration dans le contenu du contrat de travail d'un devoir d'adaptation et d'une obligation de reclassement à la charge de l'employeur constitue sans nul doute l'un des prolongements les plus remarquables dégagés par la jurisprudence de la bonne foi contractuelle. Consacré par le remarqué arrêt *Expovit* rendu par la chambre sociale le 25 février 1992 (82), le devoir patronal d'adaptation est inscrit depuis la loi sur la réduction du temps de travail du 19 janvier 2000 dans le Code du travail (82 bis). En intégrant dans le champ contractuel un devoir d'adaptation, la Cour de cassation a conféré à l'employeur un rôle décisif dans le maintien du salarié dans l'entreprise. Ce dernier, bien que tenu d'une obligation de se former, doit être mis en mesure par l'employeur de préserver son emploi dans l'entreprise. Exécuter de bonne foi le contrat de travail commande donc de veiller à sa pérennité (83) et cela malgré le tempérament au principe d'interdiction de la révision des contrats pour imprévision qui peut en résulter (84). L'obligation d'adaptation doit d'ailleurs être exécutée sans abus et ne peut ainsi justifier de la part de l'employeur le maintien d'une salariée à un poste qu'elle était incapable de tenir (85). En l'occurrence, les résultats insuffisants de la salariée ne sauraient constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. À nouveau, l'employeur ne saurait utiliser les prérogatives qu'il tient de la loi ou du contrat pour mettre délibérément le salarié dans l'incapacité d'accomplir sa prestation de travail. Rappelons enfin que l'obligation d'adaptation ne saurait commander à l'employeur d'assurer la formation initiale du salarié à un emploi mais simplement la formation complémentaire requise en fonction de l'évolution de son emploi (86).

Cet effort de stabilisation de l'emploi du salarié imposé à l'employeur sur le fondement de la bonne foi contractuelle trouve une autre manifestation dans l'obligation générale de reclassement (87). Implicite dans la décision *Expovit*, cette obligation de reclassement a été consacrée en matière de licenciement économique par deux arrêts d'avril 1992 (88). Ayant fait l'objet dans de nombreuses hypothèses d'une codifica-

(79) Soc., 20 novembre 1991, *Bull. civ.*, V, n° 519; *D.*, 1992, 73, concl. Y. CHAUVY; *RJS*, 1992, p. 25 rapp. WAQUET. Voir aussi, Soc. 22 mai 1995, *Bull. civ.*, V, n° 164; *RJS*, 1995, n° 757, concl. Y. CHAUVY; Soc., 04/02/1998, *Bull. civ.*, V, n° 64; Soc. 14 mars 2000, *Bull. civ.*, V, n° 101.

(80) Soc. 2 octobre 2001, *D.*, 2001, p. 3148, note P.-Y. GAUTIER; *Dr. soc.*, p. 915, note J.-E. RAY.

(81) A. LYON-CAEN, I. VACARIE, « Droits fondamentaux et droit du travail », art. préc., p. 435.

(82) *Dr. soc.*, 1992, p. 379; *D.* 1992, somm., p. 294, obs. A. LYON-CAEN; II, note M. DEFOSSEZ, p. 390.

(82 bis) La nouvelle numérotation résultant de la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle et au dialogue social place désormais cette obligation sous l'article L. 930-1 du Code du travail. Signalons d'ailleurs que le texte parle

d'adaptation des salariées à leur poste de travail et non plus à l'évolution de leur emploi.

(83) Ph. LE TOURNEAU, « Bonne foi », art. préc., n° 36.

(84) J. GHESTIN, Ch. JAMIN, M. BILLIAU, « Les effets du contrat », 3^{ème} éd., in *Traité de droit civil*, LGDJ, 2001, p. 378.

(85) Soc. 29 mai 2002, *Dr. soc.*, 2002, p. 779, obs. F. DUQUESNE

(86) Soc. 3 avril 2001, *Bull. civ.*, V, n° 114; *D.*, 2001, somm. 3010, obs. REYNÈS.

(87) G. COUTURIER, « Vers un droit du reclassement? », *Dr. soc.*, 1999, p. 497; F. HÉAS, « Les obligations de reclassement en droit du travail », *Dr. soc.*, 1999, p. 504; B. LARDY-PÉLISSIER, « L'obligation de reclassement », *D.*, 1998, chron., p. 399.

(88) Soc. 8 avril 1992, *JCP*, éd. E, II, 360 note J. SAVATIER; Soc. 1^{er} avril 1992, *Bull. civ.*, V, n° 258, p. 158.

tion (89), l'obligation de reclassement imposée dans l'entreprise et, au-delà dans le groupe, relève le licenciement au rang de mesure ultime à la disposition de l'employeur (90). Indiquons que la bonne foi n'inspire pas simplement cette obligation de reclassement. Elle en fournit de surcroît le régime puisque l'employeur ne saurait sans manquer à son devoir de loyauté proposer des emplois de catégorie inférieure alors qu'existent au sein de l'entreprise des emplois d'une catégorie similaire à celle du salarié dont le licenciement est envisagé (91). L'obligation de reclassement et son corollaire, le devoir d'adaptation, gonflent le contenu obligationnel du contrat de travail pour faire de celui-ci l'instrument privilégié du droit à l'emploi du salarié (92). Fournir du travail conforme aux stipulations contractuelles et le rémunérer ne saurait épuiser les obligations de l'employeur. En vertu de la bonne foi contractuelle de l'article 1134 al. 3, l'employeur doit prendre en compte dans sa gestion de l'emploi les intérêts du salarié en lui donnant les moyens de préserver son avenir professionnel dans l'entreprise. En greffant sur le contrat de travail ces obligations d'adaptation et de reclassement, le juge renforce le lien du salarié avec l'entreprise dans ses multiples dimensions. Ce renforcement conduit à déplacer le centre de gravité du rapport contractuel de l'intérêt de l'entreprise vers le salarié. La poursuite du contrat de travail ne dépend plus de la permanence du poste de travail ou de la compatibilité de la qualification professionnelle du salarié avec l'évolution des emplois dans l'entreprise. Cette obligation de reclassement dont on a dit qu'elle constituait une « obligation d'emploi » (93) entraîne un bouleversement du droit du licenciement. Elle restreint les hypothèses dans lesquelles les vicissitudes affectant les salariés ou les entreprises justifient une rupture du contrat de travail. Seule l'impossibilité de reclasser le salarié dans un emploi compatible avec ses aptitudes physiques ou son refus de poursuivre l'exécution du contrat selon les nouvelles conditions donnent un caractère réel et sérieux au licenciement.

À la faveur d'une interprétation audacieuse, les juges trouvent dans la bonne foi contractuelle l'instrument prétoire d'une plus grande protection de l'emploi pour le salarié, ne faisant d'ailleurs que donner sens au droit constitutionnel d'obtenir un emploi. Rien toutefois de surprenant chez le juge qui ne fait, pour reprendre les termes du doyen Gény, qu'opérer une « balance des intérêts en présence » (94). Le recours à la bonne foi

contractuelle traduit à cet égard une conscience plus aiguë des juges de l'inégalité des parties mais aussi des intérêts en jeu dans le rapport d'emploi salarié. Ainsi, l'enjeu essentiel pour le travailleur, à savoir la préservation de son emploi, doit-il prévaloir face à l'intérêt immédiat de l'entreprise, dès lors qu'existe une possibilité de maintenir le lien salarial. Plus encore, les obligations d'adaptation et de reclassement tirées de la bonne foi contractuelle ne sont pas sans incidence sur l'objet du contrat de travail. Au-delà de la simple fourniture de travail contre rémunération, l'objet du contrat de travail intègre la préservation de l'emploi du salarié dans et hors de l'entreprise. Il en résulte un inflexiblement certain de la finalité des pouvoirs de l'employeur en direction des intérêts et de la personne du salarié.

14. En définitive, la bonne foi apparaît comme une notion permettant d'étendre le contrôle judiciaire de l'exécution du contrat de travail mais aussi d'en compléter, interpréter, voire adapter le contenu. La dimension axiologique de la notion autorise à penser qu'il s'agit ici d'une action prétorienne visant à « moraliser » ou à « civiliser » l'exécution du contrat et, au delà, le contrat lui-même. Elle commande dans une certaine mesure aux contractants d'agir non seulement selon leur intérêt propre mais aussi en considération de l'intérêt de leur cocontractant. Au salarié, il est imposé une certaine loyauté à l'égard de l'entreprise jusque dans sa vie personnelle. En cela, la bonne foi contractuelle n'accroît pas la subordination du salarié mais représente à son égard un supplément de sujétion. À l'employeur, il incombe, d'une part, de faire preuve de loyauté dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient du contrat de travail et, d'autre part, de mettre le salarié en capacité de préserver son emploi. De tels développements pourraient certes nourrir une vision plus solidaire, voire fraternelle (95) des rapports salariés qu'alimente la connotation « féodale » (96) ou paternaliste de la bonne foi. Reste que l'inégalité juridique des parties au contrat de travail par la subordination de l'une à l'autre rend singulièrement illusoire et trompeuse cette conception en matière de rapports salariés. La propension récente du juge à examiner le contenu et les effets du contrat de travail à la lumière des droits et libertés fondamentaux, et qui pourrait d'ailleurs s'étendre aux impératifs tirés de la bonne foi, démontre la portée et l'actualité du conflit d'intérêts sous-jacent au rapport d'emploi-salarié. À cet égard, les interactions entre les articles L. 120-4 et L. 120-2 du Code du travail mériteront d'être étudiées avec une particulière attention ■

(89) Inscrite depuis la loi de modernisation sociale sous l'article L. 321-1 du Code du travail en matière de licenciement économique (P.-H. ANTONMATTÉI, « L'obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique: nouvelles dispositions », *Dr. soc.*, 2002, p. 274), l'obligation de reclassement a d'abord reçu une consécration légale dans les situations d'inaptitude d'origine professionnelle (L. 122-32-5 du Code du travail) comme non professionnelle (L. 122-24-4 du Code du travail).

(90) G. COUTURIER, « Vers un droit du reclassement? », *Dr. soc.*, 1999, p. 497.

(91) Soc. 27 octobre 1998, *RJS*, 12/98, n° 1457.

(92) A. LYON-CAEN, « Le droit et la gestion des compétences », *Dr. soc.*, 1992, p. 578.

(93) B. LARDY-PÉLISSIER, « L'obligation de reclassement », art. préc., p. 399.

(94) F. GÉNY, « Des droits et des lettres missives », *Sirey*, 1911, t. 1, p. 198.

(95) A. SÉRIAUX, « Droit des obligations », 2^{me} éd., PUF, 1998, n° 55.

(96) P.-Y. VERKINDT, « Le contrat de travail - Modèle ou anti-modèle du droit civil des contrats », in *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2003, p. 221.