



Droits et libertés fondamentaux du citoyen-salarié en droit du travail

Fundamental Rights and Freedoms of Citizen-Employee in Labour Law

Ali Güzel* , Deniz Ugan Çatalkaya** , Hande Heper***

Résumé

À compter des années 1980, et de nos jours, les droits et libertés fondamentaux, non seulement apparaissent et prennent une dimension particulière au sein de l'entreprise, mais englobent aussi tous les aspects de la vie privée et professionnelle du citoyen-salarié. Il s'agit essentiellement de l'apparition des droits et libertés fondamentaux du citoyen-salarié qui marquent l'évolution contemporaine de droit du travail. Car, les actes de l'employeur restreignant les libertés fondamentales forment l'essentielle du contentieux du travail. Pour cette raison, ce ne sont pas uniquement des droits nouveaux aux fonctions variées qui ont fait leur irruption en droit du travail, mais c'est en même temps une méthode spécifique qui a surgi dans le raisonnement judiciaire autour d'un principe général consacré par les législations aussi bien nationale qu'internationale.

De cette manière, dans cette étude, le sujet de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux du citoyen-salarié a été abordé en trois parties : Dans la première partie il a été présenté un aperçu historique de ces droits et libertés, leur progrès inévitable et leur fonction indispensable en droit du travail. Quelques illustrations parmi les droits de la personne du salarié ont été examinées à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence sous un deuxième titre. Étant donné que les droits et libertés fondamentaux du salarié se posent comme une limite au pouvoir de l'employeur, la troisième partie est consacrée à la conciliation du pouvoir et les libertés au sein de l'entreprise et avec la méthode de contrôle juridique qui s'appuie sur le principe de proportionnalité.

Mots-clés : les droits et libertés fondamentaux en droits du travail, le citoyen-salarié, la liberté d'expression, la vie privée du salarié, la proportionnalité, le droit du travail, le pouvoir de l'employeur

Abstract

Since the 1980s, fundamental rights and freedoms have not only appeared and taken on a particular dimension within employment but also started covering all aspects of citizen employees' private and professional lives. The appearance of citizen employees' fundamental rights and freedoms basically indicate the contemporary evolution of labour law. Due to this development, employer actions that restrict employees' fundamental freedoms have formed the essence of labour disputes. For this reason, not only have new rights with varied functions made their appearance in labour law; at the same time, a specific method has arisen in judicial reasoning around a general principle enshrined in both national and international legislation.

This study approaches the subject of the protection of citizen employees' fundamental rights and freedoms in three sections. The first section evaluates the historical overview of these rights and freedoms, their inevitable progress, and their essential function in labour law. The second section examines some examples of fundamental employee rights in light of doctrine and case law. Given that fundamental employee rights and freedoms arose to limit the power of

* **Corresponding Author:** Ali Güzel (Prof. Dr.), Kadir Has University, Faculty of Law, Department of Labor and Social Security Law, Istanbul, Türkiye. E-mail: aguzel@khas.edu.tr ORCID: 0000-0003-4957-9562

** Deniz Ugan Çatalkaya (Asst. Prof. Dr.), Kadir Has University, Faculty of Law, Department of Labor and Social Security Law, Istanbul, Türkiye. E-mail: deniz.ugan@khas.edu.tr ORCID: 0000-0002-7428-9500

*** Hande Heper (Dr.), Kadir Has University, Faculty of Law, Istanbul, Türkiye. E-mail: hande.heper@khas.edu.tr ORCID: 0000-0002-7730-1851

To cite this article: Guzel A, Ugan Catalkaya D, Heper H, "Fundamental Rights and Freedoms of Citizen-Employee in Labour Law", (2022) 71 Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 221. <https://doi.org/10.26650/annaes.2022.71.0012>



employers, the third and final section is devoted to the reconciliation of power and freedoms within the workplace through the method of legal control based on the principle of proportionality.

Keywords

Fundamental Rights and Freedoms in Labour Law, Citizen Employee, Freedom of Expression, Right to Respect for Employees' Private Life, Proportionality, Labour Law, Employer's Power

Extended Summary

The fundamental rights of employees who are engaged and inserted in an organization directed by an employer and who are subject to the authority of the latter are nowadays considered basic structural components of the employment contract. Throughout the history of labour laws, which first bore witness to state interventions and collective struggles, the importance of recognizing fundamental rights concerning the protection of employees' physical well-being and collective rights has continued to grow, with individual rights having appeared more recently.

The right to respect for citizen employees' private life and their right of freedom of expression are the most conflicting fundamental rights and freedoms found in labour law these days. Due to the *intuitu personae* nature of the employment contract, employees act in accordance with the orders and instructions of the employer in the workplace where they spend most of their time. The right to respect for employees' private life primarily prohibits employers from intruding into the privacy of their employees' lives. However, this right may be limited, and the legitimate interests of the employer and the right to respect for employees' private life are noted to sometimes conflict.

One aspect of an employer's intrusion into an employee's private life concerns the health tests required by employers. In order for the tests to be applied to employees in accordance with the law, the employer must have a legitimate interest, the explicit consent of the employee must be obtained, the samples must be taken by the doctor due to its relation to the confidentiality of the person's health data, the results must be used in a way that does not infringe on employee confidentiality, and the test results must be accessible to the employee.

As a general rule, an employee's behaviour outside the workplace cannot be a reason for sanction or dismissal. However, an employee's behaviour may be contrary to their contractual obligations or objectively harm the employer's interests. Therefore, an employer should only be able to intervene in the life of an employee outside the workplace as a result of the employee violating their obligations arising from the employment contract or of damage to the employer's reputation and image.

Employers undoubtedly are able to control their employees' work and workplace as well as monitor their activities at work. For bag and cabinet searches to be

legal, the search must be based on an objective reason, and the employee must be informed. Additionally, employers undoubtedly also have the power to control the communication tools they provide during working hours and to monitor employees using cameras (video surveillance) in the workplace. For video surveillance, as for communication surveillance to be legitimate, the employer must first have a legitimate interest, and the employee must have been informed of the surveillance beforehand.

As citizens, employees both individually and collectively can explain their opinions on topics such as sports, science, and politics as well as express criticisms about their employer, whether in or outside the workplace. Employers may terminate the employment contract without compensation if an employee makes statements or acts that undermine the honour and dignity of the employer or a member of the employer's family or if the employee makes unfounded statements or accusations about the employer which are detrimental to the employer's honour and dignity. Criticisms that occur within or outside the workplace regarding the organization or working conditions and that reflect the truth despite being severe, shocking, or harsh, are accepted within the framework of employees' freedom of expression. Employees may also express their thoughts and share different moments of their lives using the Internet at work or outside of the workplace. As for freedom of political expression, the employee must additionally avoid statements that are likely to disturb the peace at work or that might negatively affect the work organization or work performance.

The exceptional nature of the employment relationship as a contractual relationship of power and as demonstrated by examples regarding the exercise of employee rights and freedoms in the workplace has created commonalities within democratic societies that are marked by the realization of fundamental rights and freedoms and the protection of human.

The principle of proportionality involves the inseparable consequence of the recognition of freedoms in labour relations. In conjunction with the emergence of employees' fundamental rights, a particular method has emerged in labour law regarding the judicial reasoning surrounding this principle.

The principle of proportionality and the method of legal control ensured by this principle originated in German administrative law and then appeared within the system of the European Court of Human Rights (ECtHR) through the influence of German law. This principle became the golden rule of European human rights case law and was admitted as being inherent within the Convention system in terms of seeking a fair balance between general interests and the imperatives of the protection of fundamental rights. Therefore, national courts and the ECtHR use this principle in a methodology composed of several elements for the effective protection of fundamental rights and freedoms.

This study approaches the subject of the protection of citizen employees' fundamental rights and freedoms in three sections. The first section evaluates a historical overview of these rights and freedoms, their inevitable progress, and their essential function in labour law. The second section examines certain examples of the employee's fundamental rights in light of doctrine and case law. Given that employees' fundamental rights and freedoms arose as a limit to employers' power, the third and final section is devoted to the reconciliation of power and freedoms within the workplace through the method of legal control based on the principle of proportionality.

Droits et libertés fondamentaux du citoyen-salarié en droit du travail

I. Introduction

La problématique des droits et libertés fondamentaux est d'apparition récente en droit du travail. Puisque pour les ouvriers du XIXe siècle et de la première moitié du XXe siècle, le problème des droits et libertés fondamentaux de l'individu, n'avait pratiquement aucun sens. Les longues journées de travail et les conditions précaires de la vie et du travail s'y opposaient aussitôt. Toute vie extra-professionnelle, sociale ou culturelle, était ainsi écartée. Les fondements des systèmes juridiques libéraux, le dogme comme « l'égalité » et « l'autonomie de la volonté » des sujets de droit privé, étaient aussi un important obstacle à cette évolution. La singularité des relations du travail est également par définition complexe, elle ne facilite pas la tâche : En premier lieu, la subordination, c'est-à-dire la soumission juridique du salarié au pouvoir de l'employeur, est l'antipode des principes généraux d'égalité et de liberté, voire de dignité qui irriguent la totalité des droits fondamentaux. En deuxième lieu, les règles qui composent le droit du travail ont été durant des siècles relative aux conditions du travail proprement dit. On est bien loin de la généralité de formulation et d'application des droits fondamentaux.

En d'autres termes, seule l'exigence de la protection de l'être physique et les droits collectifs des salariés étaient admis comme les droits du salarié, car ils se posaient comme des droits propres à ce dernier. Bien entendu, il ne faut pas oublier que ces droits collectifs (la liberté syndicale, le droit de grève, le droit à la négociation collective) ont eu un rôle important en tant que des vecteurs déterminants dans l'évolution du droit du travail.

Pourtant les droits et libertés fondamentaux de l'individu affirmés par les normes internationales et garantis par les constitutions étaient ignorés en droit du travail comme si on présupposait que le salarié était démuné de sa qualité de citoyen dès qu'il passe la porte de l'entreprise et se trouve au sein d'une relation de subordination. Il est souligné à juste titre que, le droit du travail et les droits fondamentaux du salarié paraissent donc à première vue s'exclure réciproquement.

À compter des années 1980 et de nos jours, les droits et libertés fondamentaux, non seulement apparaissent et prennent une dimension particulière au sein de l'entreprise, mais englobent aussi tous les aspects de la vie privée et professionnelle du citoyen-salarié. Il s'agit essentiellement de l'apparition des droits et libertés fondamentaux du citoyen-salarié qui marquent l'évolution contemporaine de droit du travail. Car, les actes de l'employeur restreignant les libertés fondamentales forment l'essentielle du contentieux du travail. Pour cette raison ce ne sont pas uniquement des droits nouveaux aux fonctions variées qui ont fait leur irruption en droit du travail, mais c'est en même

temps une méthode spécifique qui a surgi dans le raisonnement judiciaire autour d'un principe général consacré par les législations aussi bien nationale qu'internationale.

De cette manière, dans cette étude, le sujet de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux du citoyen-salarié a été abordé en trois parties. Dans la première partie il a été présenté un aperçu historique de ces droits et libertés, leur progrès inévitable et leur fonction indispensable en droit du travail. Quelques illustrations parmi les droits de la personne du salarié ont été examinées à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence sous un deuxième titre. Étant donné que les droits et libertés fondamentaux du salarié se posent comme une limite au pouvoir de l'employeur, la troisième partie est consacrée à la conciliation du pouvoir et les libertés au sein de l'entreprise avec la méthode de contrôle juridique qui s'appuie sur le principe de proportionnalité.

Il faut bien noter que la terminologie à adopter concernant le sujet de cette présente étude, donne lieu aussi aux discussions doctrinales : « droits de l'homme » ou « les droits de l'être humain » ou encore « les libertés fondamentales ». Ces différentes expressions doivent de nos jours être considérées comme synonymes, c'est pourquoi, le terme utilisé dans le titre de cet article (droits et libertés fondamentaux) n'exclut aucunement les autres termes.

II. Apparition récente en droit du travail, leur progrès inévitable et leur fonction indispensable

Les droits fondamentaux d'un salarié qui est engagé et inséré dans une organisation dirigée par l'employeur et qui est soumis sous l'autorité de ce dernier, sont considérés de nos jours comme des composants structurels de base du contrat de travail. Pourtant l'affirmation et la sauvegarde des droits fondamentaux dans le cadre de la relation du travail, parallèlement à la limitation progressive des pouvoirs patronaux, n'est qu'un résultat à une évolution récente des systèmes de droit du travail.

C'est-à-dire, la relation entre le contrat de travail et les droits fondamentaux, étant un thème commun aux ordres démocratiques contemporains, est malgré tout une problématique récente¹. En effet, on a dû attendre les années 1960-1970 qui nous ont amené à la constitutionnalisation du droit du travail puis les années suivantes pour la perception moderne des droits fondamentaux, qui se réfère aux droits de citoyenneté du salarié dans le cadre du contrat de travail.

¹ Elsa Peskine and Cyril Wolmark, *Droit du travail* (14th edn, Dalloz 2021) 233; Giles Auzero, Dirk Baugard and Emmanuel Dockès, *Droit du travail* (34th edn, Dalloz 2021) 868 ; José João Abrantes, *Contrat de travail et droits fondamentaux, Contribution à une dogmatique commune européenne, avec référence spéciale au droit allemand et au droit portugais* (Peter Lang 2000) 13, 19

A. Droits fondamentaux : Droits subjectifs de défense vis-à-vis de l'État

La conception libérale des droits fondamentaux de la fin du XVIIIe siècle, les appréhendait comme des droits subjectifs de défense vis-à-vis de l'État, car l'homme étant considéré comme le titulaire des droits individuels tout simplement par sa naissance² : il n'était exigé de l'État qu'une conduite négative ou bien une attitude d'abstention³.

L'idée fondatrice de la Déclaration de 1789, exprimée par son premier article comme « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* » accentuait la primauté de l'individu⁴. D'après cette idée de base, tout individu jouit, en cette seule qualité, des libertés et la société dans laquelle l'individu s'inscrit a pour finalité de garantir ces libertés⁵. Donc le niveau de garantie de la liberté des individus dépendait du degré de limitation de l'intervention de l'État qui était considéré comme l'unique force capable de menacer les libertés⁶.

Selon cette conception libérale, vu que les droits individuels sont inhérents à la nature humaine, l'État ne les confère pas mais les reconnaît. La seule limite de ces droits sont les droits égaux de tous les autres hommes, tel qu'il est déclaré à l'article 4 de la Déclaration de 1789 comme suivant : « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a pour bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi* ». La liberté est protégée et assurée donc par la Loi, qui se révèle comme l'expression de la volonté générale. Selon cette idée manifestement influencée par Rousseau, l'homme contribue à l'élaboration de la Loi et en obéissant à la Loi, l'homme obéit à lui-même, car l'homme est libre!⁷

Néanmoins, du fait des transformations sociales et économiques caractérisées par l'industrialisation, l'idée de l'exigence d'étayer la coexistence pacifique des libertés individuelles a déclenché l'évolution vers une nouvelle conception des droits fondamentaux.

2 Pour plus de détails concernant la tradition libérale, dont John Locke est un point de référence et qui considère qu'une liberté individuelle ne trouve sa limite que dans l'égalité de liberté d'autrui, voir Stéphanie Hennette-Vaucher and Diane Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales* (first edn, Dalloz 2013) 74-75; Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucranian, Annabelle Pena, Otto Pfersman, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni and Jérôme Tremeau, *Droit des libertés fondamentales* (7th edn, Dalloz 2016) 9 ff

3 Abrantes (n1) 21; Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar* (Seçkin 2002) 28

4 Favoreu, Gaïa, Ghevontian, Mélin-Soucranian, Pena, Pfersman, Pini, Roux, Scoffoni and Tremeau (n2) 20

5 Hennette-Vaucher and Roman (n2) 43-44

6 Voir Auzero, Baugard and Dockès (n1) 8 ff; Hennette-Vaucher and Roman (n2) 48; Favoreu, Gaïa, Ghevontian, Mélin-Soucranian, Pena, Pfersman, Pini, Roux, Scoffoni and Tremeau (n2) 18 ff; Abrantes (n1) 21; Gill Bertrand Wandji Kemadjou, *Les droits et libertés fondamentaux du salarié: réflexion sur la hiérarchie des normes*, (Dphil thesis Université Paris 2 Panthéon-Assas 2007) 14; Ertürk (n3) 27-28

7 Hennette-Vaucher and Roman (n2) 48-49

B. Dimension objective des droits fondamentaux : Conception de l'État social de droit

La conception libérale des droits fondamentaux partait d'une hypothèse trop optimiste selon laquelle l'État était l'unique pouvoir qui pourrait menacer les libertés individuelles et que la société civile était composée d'un ensemble de relations entre individus égaux⁸. Toutefois une telle illusion a été réfutée par la réalité sociale.

Il est clair que l'égalité à la jouissance des droits ne crée pas toujours une égalité de fait, de cette manière les relations établies au sein des sociétés contemporaines sont des relations inégales. C'est pourquoi la nécessité de garantir l'exercice effectif des libertés dans les relations même entre les particuliers ne pouvait plus être ignorée. L'idée des libertés concrètes surgit avec le marxisme et la conception de l'État social a mené à un nouveau concept de droits fondamentaux qui met l'accent sur leur dimension objective. L'admission de cette dimension objective des droits fondamentaux signifie le passage du constitutionnalisme libéral, dont la seule préoccupation est la garantie de l'autonomie personnelle de l'individu au regard de l'État, vers le constitutionnalisme social, marqué par l'interventionnisme de l'État à des fins de solidarité et de justice sociale⁹. Ainsi, selon l'objectif de ce nouvel État qui jouit du droit et du devoir d'intervenir dans les relations entre les particuliers, d'assurer l'égalité sociale, apparaît une nouvelle catégorie des droits positifs distincts des libertés classiques, qui exigent une action positive de l'État comme la mise en œuvre de politiques de travail, de santé, d'habitation, d'enseignement etc. Il est toutefois crucial de noter que ces nouveaux droits aux prestations de l'État sont plutôt complémentaires des libertés classiques, en tant qu'ils visent à protéger aussi la personne humaine dans son intégralité¹⁰. Mais l'aspect le plus important de la nouvelle conception des droits fondamentaux réside dans son approche différente à l'homme : Il est désormais impossible de considérer l'homme hors des groupes sociaux dans lesquels il est intégré. On ne fait pas référence dorénavant à l'homme isolé mais on considère l'homme comme une *personne*, à la fois individu et citoyen, un être humain à la fois libre et engagé dans la société¹¹.

C. Intervention de l'État au niveau des relations privées : Modification du concept de l'autonomie de la volonté et la protection du contractant faible

Traduite par la maxime « qui dit contractuel, dit juste », la conception libérale du droit estimait qu'au niveau des relations privées, les parties libres et égales

8 Abrantes (n1) 23. Par exemple, le rapport de travail était conçu comme un simple échange contractuel d'un travail contre un salaire, entre les deux parties égales (Auzero, Baugard and Dockès (n1) 9)

9 Abrantes (n1) 25; Hennette-Vauchez and Roman (n2) 75; Ertürk (n3) 29, 51; Deniz Ugan, 'Les Droits Sociaux Fondamentaux Au Niveau Européen', in *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, vol 1 (Beta 2010) 769

10 Abrantes (n1) 28

11 *ibid* 29

pouvaient autoréglementer leurs intérêts d'une manière juste. Donc la liberté contractuelle s'appuie sur une hypothèse d'égalité aussi bien juridique que réelle des contractants. Pourtant, la réalité contredit cette hypothèse : Sur le plan factuel et juridique, notamment dans quelques relations privées comme la relation du travail, les contractants ne disposent pas d'une liberté égale en aucun stade du contrat. Dans ce cas-là, le contractant le plus puissant peut facilement sacrifier à ses intérêts ceux de la contrepartie¹². C'est pourquoi on a assisté à l'intervention de l'État par l'imposition des normes impératives prévoyant des limites à la liberté contractuelle pour protéger la partie faible, afin de contrebalancer ou bien de soulager l'inégalité factuelle entre les contractants.

Dans le domaine des relations du travail, en fait, pour le salarié qui ne possède que sa force de travail afin d'assurer sa subsistance il est vital de passer un contrat. Face à cette urgente nécessité du salarié, l'employeur qui détient le capital et qui est doté d'un pouvoir de direction au sein de son entreprise, ne peut être considéré comme un contractant qui agit effectivement sur un pied d'égalité. De même sur le plan juridique, le contrat de travail va engager le salarié dans une situation de soumission. C'est à cause de cette position d'infériorité évidente du salarié face à l'employeur et avec l'appui de l'idée de protection du salarié que le droit du travail s'est affirmé par rapport au droit civil qui était indifférent à la question sociale¹³. Les premières lois sociales -les conséquences de l'intervention étatique- dans la première moitié du XIXe siècle se sont bornées, au début, à la protection physique des salariés, particulièrement au travail des enfants et des femmes, les conditions d'hygiène et de sécurité dans les usines¹⁴. De même, en Turquie, suite à la proclamation de la république, avec la première loi concernant le travail, il a été reconnu le droit au repos hebdomadaire en 1924¹⁵. La première loi de travail de numéro 3008 a été ensuite adoptée en 1936.

D. Droits collectifs : Reconnaissance des instruments juridiques propres aux relations de travail

Suite à l'intervention législative aux relations individuelles de travail, c'est à partir de l'organisation croissante de la lutte des salariés au sein des associations professionnelles que le droit du travail va devenir autonome par rapport au droit civil, car le syndicat qui substitue au salarié -la partie faible quand il demeure isolé vis-à-vis l'employeur- va altérer le rapport de forces contractuel en faveur du salarié.

12 *ibid* 33; Ertürk (n3) 49

13 Ertürk (n3) 51; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (34th edn, Beta 2021) 5; Abrantes (n1) 38-39

14 Philippe Waquet, *L'entreprise et les libertés du salarié, Du salarié-citoyen au citoyen-salarié* (Édition Liaisons, 2003)10; Peskine and Wolmark (n1) 233

15 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n13) 10

Lorsqu'il s'agit de la relation individuelle de travail, bien que ce rapport de forces soit sans doute manifestement inégal et défavorable pour le salarié, la représentation collective joue un rôle de contre-pouvoir nécessaire au stade de la réglementation des conditions de travail du salarié. C'est-à-dire la détermination collective des conditions de travail (l'autonomie collective) apparaît comme l'instrument crucial pour compenser la faiblesse du salarié par rapport à l'employeur permettant ainsi un certain degré de protection¹⁶.

La liberté syndicale, l'autonomie collective et la grève deviennent donc des instruments juridiques spécifiques aux relations de travail que la plupart des constitutions attachent une attention particulière afin de sauvegarder les droits des salariés. En France, vers la fin de la XIXe siècle, on parlait de la liberté d'établissement des syndicats et c'est le Préambule de la Constitution de 1946 qui proclame ainsi, à côté des libertés politiques, la liberté d'adhésion et d'action syndicale, droit de grève parmi les droits sociaux¹⁷. En Turquie, après la deuxième Guerre Mondiale, suite à l'adhésion de la Turquie à l'Organisation des Nations Unies (ONU) et la création du Ministère du Travail on a assisté à l'adoption de plusieurs lois concernant les relations de travail. La Constitution de 1961, a en particulier une grande importance puisqu'à partir de cette date la Constitution a garanti le droit au travail, le droit au repos, le droit à une rémunération équitable, le droit syndical, le droit des conventions collectives et de grève et le droit de la sécurité sociale¹⁸. En 1963, s'appuyant ainsi à cette garantie constitutionnelle, la Loi des Syndicats (no 274) et la Loi de Convention Collective et de Grève (no 275) ont été adoptées.

Au niveau mondial, on assiste de même à l'énonciation d'une série de droits fondamentaux sur le plan politique et social dès la fin de la deuxième Guerre Mondiale¹⁹. Il faut d'abord citer la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée en 1948, et la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, de l'Organisation Internationale du travail (OIT) qui a été créée en 1919 et qui est devenue une institution spécialisée de l'ONU en 1946. L'essentiel du droit international provient sans doute de l'activité normative de l'OIT. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, de l'ONU porte aussi à ce sujet une grande importance. Au niveau européen, parmi les nombreuses normes qui ont été adoptées par le Conseil de l'Europe, il est indispensable de citer la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), ainsi que la Charte sociale européenne. Il faut souligner à ce stade le système efficace de protection que

16 Waquet (n14) 25 ff; Abrantes (n1) 39 ff

17 Auzero, Baugard and Dockès (n1)13 ff

18 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n13) 13 ff

19 Voir Peskine and Wolmark (n1) 55 ff; Françoise Favennec-Héry and Pierre-Yves Verkindt, *Droit du travail* (7th edn, LGDJ 2020) 286 ff; Waquet (n14) 19 ff; Ali Güzel, 'İş Hukukunda Yetki ve Özgürlük', (2016) 15 (1) Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93, 107 ff; Ugan (n9) 770 ff

fournit la CEDH grâce à l'existence d'un contrôle juridictionnel supranational qui s'articule autour de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH). Enfin le droit communautaire joue un rôle de plus en plus marquant à propos de la sauvegarde des droits fondamentaux. À l'origine, bien qu'au plan communautaire les traités soient muets sur la question des droits et des libertés et de leur garantie, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, devenue CJUE le 1^{er} décembre 2009) a évoqué dès 1969, les droits fondamentaux de la personne, compris dans les principes généraux du droit communautaire dont elle assure le respect²⁰. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui vient d'être intégrée dans le droit européen primaire avec le traité de Lisbonne en 2009, il y est prévu d'ailleurs un nombre important de droits sociaux.

E. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié : Reconnaissance des droits et libertés fondamentaux en droit du travail

Dans la logique de l'histoire du droit du travail, on a témoigné au début avec l'intervention de l'État et les luttes collectives, la reconnaissance des droits fondamentaux concernant la l'hygiène et la santé des salariés en vue de les protéger notamment contre des accidents du travail et maladies professionnelles et les droits collectifs. Mais c'est plus récemment que les droits individuels du salarié sont apparus et l'importance de ces derniers ne cesse de croître²¹.

Il a fallu attendre les années 1980 pour apercevoir que le salarié, bien qu'il soit un citoyen égal à tous les autres, se voit restreintes les possibilités de libre exercice de ses libertés dès qu'il entre dans l'entreprise, engage sa personnalité dans son travail et s'oblige à l'emploi de ses aptitudes physiques, psychiques et techniques pour réaliser les buts de l'employeur²². Cette activité salariée permanente et intense constitue une menace à ses droits puisqu'il ne s'agit pas d'une exécution ponctuelle d'une obligation mais l'exécution d'une prestation dans un cadre organisationnel de l'employeur et du respect continu d'un modèle de comportement extérieur à la volonté du salarié²³.

Il est donc indispensable de reconnaître l'entreprise en tant qu'un lieu où les pouvoirs reconnus à l'employeur entrent en tension avec le respect des droits et libertés du salarié qui ne perd pas sa qualité de citoyen et sa qualité d'être humain en passant la porte de l'entreprise. Le pouvoir de direction de l'employeur et le devoir d'obéissance corrélatif du salarié, s'exerçant par rapport à une prestation très

20 *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt* [1969] ECJ C-29/69. Voir Jérôme Roux, *Droit général de l'Union européenne* (2nd edn, Litec 2008) 53; Ugan (n9) 776

21 Waquet (n14) 25

22 Voir Auzero, Baugard and Dockès (n1) 868 ff; Peskine and Wolmark (n1) 233 ff; Favennec-Héry and Verkindt (n19) 289 ff; Abrantes (n1) 42 ff; Güzel (n19) 109 ff; Deniz Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Özgürlük İlkesi* (Beta 2019) 273 ff

23 Abrantes (n1) 42-43

personnelle, sont un danger potentiel pour le libre développement de la personnalité et pour la dignité du salarié²⁴. En d'autres termes, le pouvoir de direction de l'employeur est susceptible d'atteindre tous les droits du salarié qui s'exercent dans l'entreprise et de temps en temps même en dehors de l'entreprise.

Considérant alors l'entreprise comme une structure de pouvoir et la relation de travail comme un terrain qui n'est pas purement contractuel, la conclusion du contrat de travail n'implique aucunement la privation de droits que la Constitution reconnaît au salarié en tant que citoyen. Cette idée apparaît en France, avec le célèbre arrêt du Conseil d'État Peintures Corona, du 1^{er} février 1980 qui consacre, en vue de limiter les prérogatives de l'employeur, un contrôle de légalité du règlement intérieur au regard des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives²⁵. Une reconnaissance législative éclairée par le rapport établi par le professeur Gérard Lyon-Caen²⁶, suit cette jurisprudence et on a prévu avec la loi du 4 août 1982, la prohibition des discriminations et l'obligation de respecter les droits et libertés fondamentaux dans le règlement intérieur. L'objet du rapport sur les libertés publiques et l'emploi expliqué dans son introduction met l'accent sur la recherche d'un équilibre entre le respect des prérogatives nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise d'une part et celui des libertés individuelles des candidats à un emploi et des salariés dans l'exécution du contrat de travail, d'autre part. Le législateur français a donc commencé par la modification du régime juridique du règlement intérieur pour encadrer et contrôler le pouvoir normatif de l'employeur dans le cadre des relations de travail. Le principe de l'interdiction de toute atteinte aux droits de la personne du salarié a été affirmé ensuite 10 ans plus tard avec l'article L. 1121-1 du Code du travail (ancien article L. 120-2), aux termes duquel : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »²⁷.

Différemment du droit Français, en droit Turc, il n'existe pas dans la législation du travail, une disposition générale visant à garantir la protection des droits et libertés fondamentaux du salarié. Néanmoins le devoir de respecter et de protéger les droits de la personne du salarié n'est pas dépourvu de fondement législatif et constitutionnel²⁸.

Tout d'abord, l'article 12 de la Constitution Turque de 1982 prévoit que chacun possède des droits et libertés fondamentaux qui sont individuels, inviolables,

24 Abrantes (n1) 42; Güzel (n19) 109; Ugan Çatalkaya (n22) ff

25 Peskine and Wolmark (n1) 234; Auzero, Baugard and Dockès (n1) 868; Waquet (n14) 83 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 61

26 Gérard Lyon-Caen, *Les libertés publiques et l'emploi, Le rapport au ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle* (La documentation Française, 1992)

27 Peskine and Wolmark (n1) 234; Auzero, Baugard and Dockès (n1) 868; Favennec-Héry and Verkindt (n19) 289-290; Waquet (n14) 83 ff

28 Voir Güzel (n19) 109 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 274 ff

inaliénables et auxquels il ne peut renoncer. Le deuxième chapitre de la deuxième partie de la Constitution est consacré aux droits et devoirs de l'individu. Les articles concernant l'inviolabilité et intégrité physique et spirituelle de l'individu (art. 17), l'interdiction du travail forcé (art. 18), la liberté et la sécurité individuelles (art. 19), le secret de la vie privée (art. 20), l'inviolabilité du domicile (art. 21), la liberté de communication (art. 22), la liberté d'établissement et de voyager (art. 23), la liberté de religion et de conscience (art. 24), la liberté de pensée et d'opinion (art. 25), la liberté d'expression et de propagation de la pensée (art. 26), la liberté scientifique et artistique (art. 27), la liberté de fonder une association (art. 33), le droit d'organiser des réunions et des manifestations (art. 34), le droit de propriété (art. 35), la liberté de faire valoir ses droits (art. 36) sont des dispositions qui servent à garantir les droits de la personnalité de l'individu et donc de la même manière, du salarié.

Ces droits et libertés énoncés par la Constitution, sont-ils applicables dans le cadre des relations de travail ? L'article 11 qui précise le caractère impératif des dispositions de cette Constitution, élimine tous les doutes à ce propos. Elle prévoit que les dispositions de la Constitution sont des principes juridiques fondamentaux qui lient tous les organes de l'État, ainsi que du législatif, de l'exécutif et du judiciaire, les autorités administratives et toutes les autres institutions et personnes²⁹. Il faut de plus ajouter que même s'il n'existe pas une disposition semblable à l'article L. 1121-1 du Code du travail français dans la législation du travail en Turquie, il y a une disposition relative au problème de la limitation des droits et libertés fondamentaux. L'interdiction d'atteinte à un tel droit ou liberté et la proportionnalité d'une restriction légitime, est prévue par l'article 13 de la Constitution³⁰, aux termes duquel « *Les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que pour des motifs prévus par des dispositions particulières de la Constitution et en vertu de la loi, et pour autant que ces limitations ne portent pas atteinte à l'essence même des droits et libertés. Les limitations dont les droits et libertés fondamentaux font l'objet ne peuvent être en contradiction ni avec la lettre et l'esprit de la Constitution, ni avec les exigences d'un ordre social démocratique et laïque, et elles doivent respecter le principe de proportionnalité* ».

La gravité qui s'accroît sans cesse de la problématique de sauvegarde des droits de la personne du salarié, susceptibles d'être ingérés dans une relation de subordination s'est traduit plus récemment en droit Turc par l'adoption d'un article qui se trouve parmi les dispositions relatives au contrat de travail dans le Code des obligations (no

29 Voir Selim Kaneti, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri' (1988-1990) LIII (1-3) İÜHF 199; Korkut Kanadoğlu, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması* (Beta 2000) 30 ff; Ertürk (n3) 40 ff

30 Voir Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü* (Ankara Üniversitesi SBF Yayınları 1982) 141 ff; Oktay Uygun, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi* (Kazancı 1992) 58 ff; Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi – Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi* (Seçkin 2002) 209 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 41 ff

6098, de 2011)³¹. En prenant en compte l'article 328 du Code suisse des obligations, le nouveau Code turc des obligations, introduit dans son article 417, une obligation de protection de la personnalité du salarié. L'article prévoit que l'employeur protège et respecte dans les rapports du travail, la personnalité du salarié ; et qu'il est obligé d'assurer une organisation conforme au principe de bonne foi et qu'en particulier, il veille à ce que les employés ne soient pas harcelés sexuellement et moralement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes qu'ils pourraient subir. De surcroît, une protection des données personnelles a été mise en place par l'article 419 du même Code qui dispose que l'employeur ne peut traiter des données concernant le salarié que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du salarié à exécuter son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail.

III. Illustrations des droits et libertés fondamentaux du salarié

Les droits à la personnalité sont des droits qui ne sont pas limités et liés à la vie, à l'intégrité physique et spirituelle, sexuelle, à la santé, à la dignité, à la vie privée, aux libertés, à la parole, à la voix, au nom et aux valeurs humaines³². Ces valeurs de la personne sont légalement protégées dans le cadre des droits de la personne et des libertés fondamentales. En droit du travail, les exemples des illustrations des droits et libertés fondamentaux du salarié les plus importantes sont la liberté du travail, la liberté religieuse, la liberté d'expression et le droit au respect de la vie. Dans cette étude, nous examinerons seulement le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression du citoyen-salarié qui sont les plus conflictuels aujourd'hui.

A. Droit au respect de la vie privée / à une vie personnelle du salarié

1. La notion en droit du travail

En réalité, la vie du salarié, se divise en deux parties par rapport au temps et au lieu : la « vie professionnelle », c'est-à-dire le temps accordé au travail et le lieu où il travaille sous l'autorité de l'employeur, et la « vie privée » qui est en dehors de cette partie de sa vie. Cependant, l'évolution de la perception des libertés et droits fondamentaux et les changements technologiques et économiques dans les relations du travail ont conduit à brouiller les limites des parties de la vie du salarié³³ et ont causé à une interprétation très large du concept « vie privée du salarié ».

31 Güzel (n19) 111 ff; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n13) 390 ff; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (21nd edn, Beta 2021) 412 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 281 ff

32 Rona Serozan, *Medeni Hukuk – Genel Bölümler / Kişiler Hukuku* (Vedat 2018) 454. Pour d'autres définitions du droit de la personnalité voir Mustafa Dural and Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II – Kişiler Hukuku* (Filiz 2021) 8; M. Kemal Oğuzman and Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (Vedat 2021) 162; Ahmet Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları* (Legal 2006) 27; Güzel (n19) 105-106; Ugan Çatalkaya (n22) 275 ff

33 Güzel (n19) 114

En ce sens, les données définissant l'identité de la personne (nom, voix, image, résidence, etc.), les éléments qui composent la vie de la personne (famille, opinion politique, religion, etc.), l'intimité corporelle (santé, sexualité, etc.) et la relation avec les autres personnes sont incluses dans la notion de vie privée³⁴. L'essence de ce concept repose principalement sur l'intimité de la personne et de droits de la personnalité. Cependant, la vie privée ne se limite pas à la protection de la dignité, de l'orientation sexuelle, du mode de vie, de l'intégrité physique et corporelle de la personne, mais contient également l'établissement de relations avec d'autres personnes dans la sphère publique. Exprimer leurs pensées, agir dans le cadre de ces pensées et d'améliorer leurs relations avec d'autres personnes. Par conséquent, le respect de la vie privée signifie protéger l'intimité des aspects de la vie que la personne ne souhaite pas partager avec les autres, ainsi que protéger la vie sociale et la sphère de vie qu'elle souhaite partager et développer avec les autres³⁵. La Cour européenne des droits de l'homme considère que le droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut être interprété de manière restrictive³⁶. Selon la jurisprudence de la CourEDH, le droit d'établir et de développer des relations avec d'autres personnes est évalué dans le cadre de l'article 8, ainsi que pour la protection de l'intégrité physique et mentale, de l'identité personnelle, des informations personnelles, de la sexualité et de la dignité³⁷.

En droit turc, la vie privée d'une personne est protégée au niveau constitutionnel. Conformément à l'article 20 de la Constitution, « *Toute personne a le droit d'exiger le respect de sa vie privée et de sa vie familiale. L'intimité de la vie privée et familiale est inviolable* ». Et puis, la Cour constitutionnelle turque perçoit le champ de la vie privée aussi large que la CourEDH : « *La vie privée est un concept large qui ne se prête pas à une définition exhaustive. En attendant, cette notion protège des éléments tels que l'intégrité matérielle et morale d'un individu, son identité physique et sociale, son nom, son orientation sexuelle, sa vie sexuelle, etc. Les données personnelles, l'amélioration de soi et la vie familiale relèvent également de ce droit* »³⁸. En suivant

34 Valérie Berset-Bircher, *Les systèmes d'information et la vie privée du salarié, Analyse en droit européen, en droit suisse et en droit français* (DPhil thesis l'Université de Strasbourg) 82

35 Hennette-Vauchez and Roman (n2) 464; Auzero, Baugard and Dockès (n1) 876; Güzel (n19) 114; Ugan Çatakaya (n22) 286

36 Auzero, Baugard and Dockès (n1) 876; Güzel (n19) 114; Ugan Çatakaya (n22) 286; Hande Heper, *İş İlişkinde İşçinin İradesi* (Seçkin 2022) 464

37 *Niemietz c. Allemagne* Req no 13710/88, (CourEDH, 16 décembre 1992) para 29; *Sidabras c. Lituanie* Req nos 55480/00, 59330/00, (CourEDH 27 juillet 2004) para 43; *Peck c. Royaume-Unis* Req no 44647/98 (CourEDH, 28 novembre 2003) para 57; *Özpınar c. La Turquie* Req no 20999/04, (CourEDH, 19 octobre 2010) para 45; *Barbulescu c. Roumanie* Req no 61496/08, (CourEDH, 5 septembre 2017) para 70; *López Ribalda et autres c. Espagne* Req nos 1874/13, 8567/13, (CourEDH, 17 octobre 2019) para 88. Voir aussi Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'Homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CourEDH* (6th edn, LGDJ 2015) 228 ff; Laurance Burgogue-Larsen, *La Convention européenne des droits de l'homme* (2nd edn, LGDJ 2015) 133 ff; Evra Çetin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları* (Onikilevha 2015) 104 ff; Anne-Marie Dougin, 'Libertés individuelles et relations de travail: un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme', in Philippe Auvergnon (ed) *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit ?* (Presses Universitaires de Bordeaux 2011) 208-209.

38 Cour Constitutionnelle Turque, Req no. 2017/14907 para 33; voir aussi Cour Constitutionnelle Turque, Req no. 2018/4144 para 31

la jurisprudence de la CourEDH, la Cour constitutionnelle Turque admet que la vie privée peut s'étendre à la vie sociale, c'est-à-dire à la sphère publique, et que sous certaines conditions, une personne peut avoir une attente légitime de protection de sa vie privée dans l'espace de la sphère publique³⁹.

En raison de la nature « *intuitu personae* » du contrat de travail⁴⁰, le salarié agit conformément aux ordres et aux instructions de l'employeur dans le lieu de travail où il passe la plupart de son temps⁴¹. Par conséquent, comme l'État doit respecter la vie privée de ses citoyens, il est également important de protéger la vie privée du salarié travaillant dans une relation de dépendance vis-à-vis de l'employeur. Le droit du salarié au respect de sa vie privée comprend le respect de la vie privée/confidentialité de sa vie privée mais sans s'y limiter. On peut dire que la vie privée, qui relève du droit personnel du salarié, implique tous les comportements du salarié qui ne relèvent pas du pouvoir de l'employeur, que ce soit pendant le temps de travail ou en dehors du travail. L'espace de vie privée/personnelle du salarié est accepté comme son propre domaine d'autonomie, où l'employeur ne peut pas interférer. Par conséquent, même dans sa vie professionnelle, il existe une sphère d'autonomie où le salarié peut agir sans être limité par la volonté d'un tiers, à savoir l'employeur et en tant qu'individu libre, le salarié pourra agir comme il veut, à sa manière, dans cette sphère⁴².

En droit français, la notion de « vie privée » a d'abord été utilisée pour limiter le pouvoir de l'employeur, mais plus tard il a été admis que cette notion avait un contenu étroit et on a pensé que les préférences personnelles dans la vie sociale telles que la participation aux réunions, le vote, l'expression de préférences politiques devaient aussi être inclus dans ce concept. Pour cette raison, l'idée de séparer la vie en lieu de travail et la vie en dehors du lieu de travail avec les concepts de « vie non professionnelle » et de « vie professionnelle » a été acceptée; mais après, cependant, grâce au champ concernant la vie privée du salarié étant effectivement valable sur le lieu de travail, les notions de « vie professionnelle » et de « vie personnelle » ont été préférées à cette distinction⁴³.

39 Court Constitutionnelle Turque, Req no. 2013/1614, 3.4.2014, §31-34; voir aussi Cour Constitutionnelle Turque, Req no. 2013/9660, 21.5.2015, §30-33.

40 Sur le nature « *intuitu personae* » du contrat de travail, voir aussi Ali Güzel, 'Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin " Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek' in *Halid Kemal Elbir'e Armağan* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1996) 167 ff; Marie-Annick Peano, 'L'intuitus personae dans le contrat de travail' (1995) Dr soc 129 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 272 ff

41 Deniz Ugan Çatalkaya, 'Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence 'Ulaşılabilir Olmama' Hakkı' (2016) LXXIV (Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan) İÜHF 737

42 Martine Barbier-Gourves, *La volonté du salarié dans le rapport de travail* (DPhil thesis Université Lyon II 2010) 348; Bernard Bossu, 'L'ascension du droit au respect de la vie personnelle', (2015) vol 26 La Semaine Juridique Social I

43 Sur l'évolution de la notion en droit du travail français, voir, Berset-Bircher (n34) 77 ff; Cédric Jacquenet, *La vie privée du salarié à l'épreuve des relations de travail* (PUAM 2008) 43 ff; Waquet (n14) 116 ff; Philippe Waquet, 'La vie personnelle du salarié' in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier* (Daloz 2001) 514; Patrice Adam, 'Vie personnelle/vie professionnelle: une distinction en voie de dissolution?', (2013) Le Droit Ouvrier 432 ff; Auzero, Baugard and Dockès (n1) 876 ff

Le droit au respect de la vie privée interdit d'abord à l'employeur l'intrusion dans l'intimité de la vie du salarié. De plus, c'est ce droit qui a aussi interdit de poser des questions sur la vie privée du candidat ou du salarié, si les informations demandées ne sont pas dans le but d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi sur l'évaluation de ses aptitudes professionnelles et si elles ne représentent pas un lien objectif, direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles⁴⁴. Cependant, ce droit peut être limité car il n'est pas absolu. On constate que les intérêts légitimes de l'employeur (tels que la liberté d'entreprise, la santé et la sécurité au travail) et le droit au respect de la vie privée s'opposent parfois.

2. Le droit au respect de la vie privée du salarié en dehors du (lieu de) travail

Le pouvoir de l'employeur est essentiellement limité à l'organisation du travail. Ce pouvoir ne doit pas dépasser le cadre des heures de travail, la conduite et l'organisation du travail, et ne doit pas non plus intervenir dans la vie du salarié en dehors du travail. En règle générale, tout ce qui est en liaison avec la vie en dehors du travail/lieu de travail est extérieur au contrat de travail, étranger au pouvoir de l'employeur⁴⁵. Par conséquent, l'employeur n'a aucun commentaire à dire (autrement dit, n'a pas de parole) sur l'espace de la vie privée du salarié, et le salarié pourra agir et préférer conformément à sa propre volonté.

Un aspect de l'intrusion de l'employeur dans la vie privée du salarié en dehors du lieu de travail concerne les tests sanitaires exigés par les employeurs. L'employeur peut vouloir savoir si le salarié a une situation de dépendance qui affectera sa santé ou sa performance. Cependant, les données sur l'état de santé du salarié ou du candidat-salarié sont liées au droit à la vie privée et sont considérées comme relevant des données privées. Pour cette raison, ceci ne doit pas être considéré comme les tests ordinaires, ce qui signifie une intrusion dans les droits personnels du salarié, s'il existe une méthode moins intrusive pour atteindre l'objectif souhaité, cette méthode doit être utilisée en premier⁴⁶. Par exemple, pour cette raison, les tests de routine d'alcool et de drogue, qui sont incompatibles avec la nature du travail et qui interviennent dans le droit du respect de la vie privée du salarié en dehors du lieu de travail, seront considérés comme illégaux.

Pour que les tests soient appliqués aux salariés conformément à la loi, premièrement, l'employeur doit avoir un intérêt légitime pour effectuer ces tests concernant les

44 Sützek (n31) 320-321; Sevimli (n32) 151-152 ; Ertürk (n3) 66; Ugan Çatalkaya (n22) 311; Peskine and Wolmark (n1) 239; Auzero, Baugard and Dockès (n1) 878-879; Erbil Beytar, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması* (1st edn, Onikilevha 2018) 164; Elif Kütüceci, *Kişisel Verilerin Korunması* (4th edn, Onikilevha 2020) 457; Gaye Burcu Yıldız, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu* (Yetkin 2008) 203-204; Ersun Civan, *İşçinin Yan Yükümlülükleri* (Beta 2021) 276 ff; Yiğitcan Çankaya, *İş İlişkisinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği* (Beta 2021) 136; Heper (n36) 190

45 Lyon-Caen (n26) 156

46 Heper (n36) 467

données personnelles du salarié. Ensuite, puisqu'il est lié à la confidentialité des données de santé de la personne comme le sang, l'urine, la salive, etc., ces échantillons doivent être prélevés par le médecin et les résultats doivent être utilisés d'une manière qui ne portent pas atteinte à la confidentialité⁴⁷.

Deuxièmement, ces tests sont généralement effectués dans le but d'assurer la santé et la sécurité au travail. Pour que les candidats et les salariés soient soumis à ces tests sanitaires, même si l'employeur a un motif juste et légitime en matière de santé et de sécurité au travail, le consentement explicite du salarié doit être obtenu, les tests doivent être effectués de manière confidentielle et les résultats doivent être accessibles au salarié et ouverts à l'inspection, finalement les tests appliqués par l'employeur doivent respecter le principe de proportionnalité⁴⁸. Par exemple, en droit français, la Cour de cassation accepte les conditions strictes pour les tests. Selon la Cour de cassation française, le contrôle d'alcoolémie doit être justifié par les fonctions du salarié et par le risque pour les personnes et les biens que ferait encourir un état d'ébriété ; le contrôle doit être prévu par le règlement intérieur et ses modalités doivent permettre la contestation du résultat obtenu⁴⁹.

En règle générale, le comportement du salarié qui n'est pas toléré par la société dans sa vie en dehors du lieu de travail ou ses actes illégaux ne peuvent entraîner le licenciement ou la sanction du salarié. Cependant, le comportement du salarié peut être contraire à ses obligations contractuelles et peut aussi objectivement nuire aux intérêts de l'entreprise⁵⁰. Par conséquent, l'intervention de l'employeur dans la vie du salarié en dehors du lieu de travail ne peut être possible qu'en raison de la violation des obligations du salarié découlant du contrat de travail / de la profession⁵¹, ou de l'atteinte à la réputation et à l'image de l'employeur⁵². En examinant la notion d'atteinte à la réputation et à l'image de l'employeur, la Cour de cassation française demande que la détresse causée par le comportement du salarié en dehors du lieu de travail ait une intensité et une objectivité suffisante, et précise qu'en cas pareil, le contrat peut être rompu. La Cour de cassation précise que pour apprécier la détresse constatée, deux éléments doivent être pris en compte: l'objet spécifique de l'entreprise et la fonction du salarié sur le lieu de travail. Ce qu'il faut comprendre de l'objet spécifique de l'entreprise, c'est l'image que l'entreprise essaie de créer sur le marché en présence de ses clients actuels et potentiels. Et ce qu'il faut comprendre de la fonction du salarié, c'est que le salarié occupe un emploi qui nuira à l'image de

47 Ugan Çatalkaya (n22) 329-330; Sevimli (n32) 167-168

48 Auzero, Baugard and Dockès (n1) 878; Ugan Çatalkaya (n22) 311 ff, 323 ff

49 Cass soc 31 mars 2015 (PB), n.13-25436. Voir aussi Peskine and Wolmark (n1) 238

50 Aurélie Dejean de la Batie, *Le refus du salarié* (Dphil Université des Sciences Sociales de Toulouse 2000) 120; Heper (n36) 472

51 Voir Jacquelet (n43) 239 ff

52 Çetin (n37) 101; Sevimli (n32) 240

l'employeur. Par exemple, si le salarié travaillant comme cadre responsable dans une banque faisait un chèque sans provision en se présentant comme quelqu'un d'autre, il ne serait pas compatible avec l'objectif de l'entreprise d'être fiable aux yeux des clients et du public et cela causera un effet négatif en termes de réputation de l'entreprise; mais si ce salarié est un employé travaillant à la cafétéria de la banque, puisque son travail n'est pas lié à la fonction de la banque, il ne causera donc aucun effet négatif qui nuira à l'image de l'employeur⁵³.

3. Le droit de respect de la vie privée du salarié au travail

L'employeur peut sans aucun doute contrôler le travail, le lieu de travail et surveiller les activités de ses salariés. Avec le développement des nouvelles technologies, les mécanismes de contrôle (inspection) des employeurs se sont diversifiés, et pour cette raison, la limite entre la vie privée du salarié et celle qu'il mène à l'occasion de son travail est d'autant plus fragilisée. Soulignons que la limite du pouvoir de contrôle de l'employeur sur le salarié est assurée par l'inviolabilité de la personnalité du salarié et le droit de respect de sa vie privée⁵⁴. Il faut ajouter qu'avec l'évolution des technologies de l'information, des téléphones portables, du courrier électronique, etc. les outils sont accessibles par tous à tout moment, garantissant que chaque information soit toujours accessible. Dans les relations d'affaires, cette situation a créé la perception que le travailleur doit se tenir prêt à travailler 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Cela révèle la nécessité de différents mécanismes de protection comme « *le droit à la déconnexion* »⁵⁵, afin de protéger la vie personnelle et le droit au repos du salarié.

Les fouilles des sacs du salarié et des armoires dédiées à leur usage individuel est une méthode fréquemment utilisée par les employeurs, généralement dans le but d'assurer la sécurité du travail et du lieu de travail. Cependant, le droit au respect de la vie privée comprend également la protection des biens physiques appartenant au salarié et garantit que la personne a une attente juste et raisonnable de confidentialité. Pour que les fouilles des sacs et des armoires soient légales, la recherche doit être fondée sur un motif objectif et le salarié doit être informé. Contrairement à l'ouverture des armoires, la doctrine turque accepte que la fouille de sac du salarié ne soit possible qu'avec l'accord du salarié⁵⁶. En droit français, la Cour de cassation impose trois

53 Voir aussi Jacquelet (n43) 274-275; Heper (n36) 473 ff

54 Güzel (n19) 116

55 Voir Ugan Çatalkaya (n41) 737 ff; Deniz Ugan Çatalkaya, 'Çalışma Saatleri Dışında Zihninizi Halen İş ile mi Meşgul? Özel Yaşam İle İş Yaşamı Arasındaki Sınırların Bulanıklaşması ve Ulaşılabilir Olmama Hakkı Üzerine' in Başak Baysal, Nilay Arat (eds) *KHAS Hukuk Bülteni 2020-2021 Akademik Yılı Derlemesi* (Onikilevha 2021) 333 ff; Gülsevil Alpogut, 'Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Haklarına Etkisi – Daimi Ulaşılabilirlik' in Prof. Dr. Turhan Esener III. *İş Hukuku Uluslararası Kongresi* (Seçkin 2021) 334 ff; Sevil Doğan, 'Dijitalleşmenin Çalışma Yaşamına Etkisi: İşçinin Ulaşılama Hakkı', in Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey and Dr. Öğr. Üyesi Seda Ergüneş Emrağ (eds) *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar IV* (Onikilevha 2021) 109 ff; Çankaya (n44) 246 ff

56 Civan (n44) 47 ff; Sevimli (n32) 212 ff; Selen Uncular, *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması* (Seçkin 2014) 230 ff; Çankaya (n44) 223

conditions à l'employeur pour fouiller les sacs appartenant aux salariés, sauf cas exceptionnel comme une alerte à la bombe : Premièrement, l'employeur est obligé d'informer le salarié sur le droit de refuser la fouille, deuxièmement, il doit obtenir l'accord du salarié et troisièmement, effectuer la fouille en présence d'un témoin⁵⁷. Sachant que le respect d'une procédure n'est pas suffisant, encore l'atteinte de la vie privée du salarié doit être proportionnée au but recherché⁵⁸. Ajoutons que la fouille du sac et/ou l'ouverture des armoires doit être effectuée en présence du salarié.

Le droit au respect de la vie privée impose également à l'employeur de ne pas accéder aux éléments susceptibles de révéler la vie privée, notamment les courriers, fichiers informatiques et documents personnels du salarié. C'est aussi une entrave apportée par la liberté de communication du salarié⁵⁹. Cependant, le blocage en question offre une protection relative, et avec l'autorité de contrôle de l'employeur, il devient possible sous certaines conditions d'accéder au contenu des outils de communication tels que les courriers, les téléphones et les courriels.

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que l'employeur a le pouvoir de surveiller et de contrôler les outils de communication professionnels pendant les heures de travail. Toutefois, la condition préalable à la réalisation de ce contrôle est que le salarié en soit informé auparavant conformément au principe de transparence⁶⁰ et que ces informations soient au contrôle⁶¹. Comme admis dans les arrêts de la CourEDH⁶², lorsque le salarié n'est pas informé, il convient d'admettre que le salarié a l'attente raisonnable à la confidentialité que les outils tels que les téléphones et les ordinateurs qu'il doit utiliser dans le cadre de son travail ne soient pas écoutés ou supervisés. La Cour constitutionnelle turque a également déclaré qu'en l'absence d'une notification claire aux salariés, il devrait être admis que le salarié s'attendrait raisonnablement à ce que l'employeur n'interfère pas avec la correspondance, et cette attente devrait être préservée⁶³.

Bien qu'il soit possible de contrôler les moyens de communication fournis par l'employeur pour l'exécution du travail, cette autorité ne confère pas à l'employeur un domaine de contrôle illimité. Outre l'information du salarié, l'intervention de l'employeur dans les droits fondamentaux du salarié doit avoir un but légitime et la méthode utilisée pour atteindre ce but doit être proportionnée⁶⁴. Dans ses arrêts, la CourEDH examine en détail s'il existe des conditions pour que la surveillance

57 Cassation sociale française, 11 février 2009, *Liais. Soc.*, 26 février 2009, no 15311

58 Sevimli (n32) 110, 220

59 Sevimli (n32) 196; Çetin (n37) 89

60 Sevimli (n32) 206; Zeki Okur, *İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme* (Legal 2011) 89; Çankaya (n44) 262

61 *Bărbulescu c. Roumanie* Req no 61496/08 (CourEDH, 5 septembre 2017) §133

62 *Halford c. Royaume-Uni* Req no 20605/92 (CourEDH, 25 juin 1997) §43 ff; Voir aussi Civan (n44) 69 ff, Dougin (n37) 210-211

63 Cour Constitutionnelle Turque, Req no. 2016/13010 (17 septembre 2020) JO 14.10.2020, 31274

64 Ugan Çatalkaya (n22) 346; Okur (n60) 105 ff

soit considérée comme licite, ainsi que la condition préalable pour que le salarié ait connaissance de l'inspection. Dans l'arrêt *Bărbulescu*, la Cour a tracé une véritable feuille de route pour l'examen de la correspondance sur le lieu de travail: La surveillance doit être légitimement justifiée et limitée à ce qui est strictement nécessaire, l'information du salarié doit inclure exactement ce que l'inspection implique. Les résultats de surveillance ne doivent pas avoir de conséquences pour le salarié autre que le but du contrôle, et la surveillance doit donc être effectuée d'une manière moins préjudiciable aux libertés du salarié⁶⁵.

Bien qu'il soit généralement admis que le fichier, courrier ou dossier dans les outils de communication fournis par l'employeur sont sous son contrôle et il peut en voir le contenu, ce pouvoir est limité quand le nom du fichier ou l'objet du courriel est personnel. S'il est entendu que l'objet du fichier, du courrier postal ou électronique sur l'ordinateur est « personnel », l'employeur ne pourra pas les contrôler⁶⁶. Par contre en droit français, les fichiers qui ne sont pas spécialement classés comme « personnels » ou « privés » sont considérés comme professionnels donc l'employeur peut contrôler ces documents comme il le veut. La Cour de cassation française interprète également très étroitement les noms du dossier ou les objets du courrier utilisé par le salarié pour indiquer qu'il est personnel⁶⁷. Par exemple, selon La Cour, il est possible que le salarié ait nommé certains dossiers sur l'ordinateur de l'employeur qui lui ont été remis sur le lieu de travail avec ses initiales ou comme « mes documents », ces nominations ne sont pas suffisantes pour les considérer comme des dossiers personnels⁶⁸.

Le fait que les dispositifs de caméras puissent être placés n'importe où parce qu'ils peuvent être réduits à des dimensions microscopiques, que les personnes puissent être surveillées avec des téléphones portables ou qu'elles puissent être suivies avec des appareils placés dans les voitures améliore également les possibilités des employeurs de surveiller les salariés⁶⁹. Comme la surveillance des courriels électroniques, pour que la vidéosurveillance soit légitime, il faut d'abord que l'employeur ait un intérêt supérieur⁷⁰ et que le travailleur ait été préalablement informé de cette surveillance⁷¹. Assurer la sécurité peut être donné comme un exemple d'un avantage supérieur. Cependant, le contrôle des activités du salarié ne sera pas considéré comme un motif légitime de la vidéosurveillance⁷².

65 *Bărbulescu c. Roumanie* §121; voir Ugan Çatalkaya (n22) 343 ff

66 Heper (n36) 484

67 Auzero, Baugard and Dockès (n1) 879-880; Peskine and Wolmark (n1) 240

68 Cassation sociale française, 21 octobre 2009, no 07-43.877; 10 mai 2012, no 11-13.384

69 Heper (n36) 485

70 Alpagut (n55) 310; Sevimli (n32) 199 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 357; Civan (n44) 64; Uncular (n56) 233 ff; Çankaya (n44) 256. Pour les exemples sur les intérêts supérieurs de l'employeur voir, Okur (n60) 129

71 Peskine and Wolmark (n1) 241; Sevimli (n32) 206; Okur (n60) 89 ff; Çankaya (n44) 254-255

72 Alpagut (n55) 311; Okur (n60) 96 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 357. Voir aussi Recommandation CM/Rec (2015) 5 du Comité des Ministres aux États membres sur le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de l'emploi, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7e> (28.9.2022)

B. Liberté d'expression du salarié

1. Aperçu général

La protection des droits personnels et de la vie privée du salarié est aujourd'hui au premier plan, notamment lorsqu'on examine le problème de la liberté d'expression.

Puisque la pensée fait partie du monde intérieur, de la perception unique de chaque personne, elle ne peut pas être interférée tant que ces pensées ne sont pas partagées avec le monde extérieur. Par conséquent, pour que la liberté de pensée ait un sens réel, cette pensée doit s'exprimer librement⁷³. En d'autres termes, la liberté de pensée ne peut être réalisée qu'avec l'existence de la liberté d'expression. Un individu peut réaliser sa personnalité dans un environnement où il peut librement s'exprimer et discuter de ses pensées. La capacité d'une personne à s'exprimer librement pour le développement de sa personnalité inclura également le lieu de travail où elle passe la majeure partie de son temps quotidien. Donc la CourEDH considère la liberté d'expression comme l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et aussi comme l'une des conditions primordiales du progrès et de l'épanouissement de chacun⁷⁴.

Conformément à l'article 26 de la Constitution, « *Chacun possède le droit d'exprimer, individuellement ou collectivement, sa pensée et ses opinions et de les propager oralement, par écrit, par l'image ou par d'autres voies* ». Et puis, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que toute personne a droit à la liberté d'expression et il est précisé que la liberté d'expression comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées. Cependant, la liberté d'expression n'est pas une liberté absolue. Pour cette raison, les deux dispositions en question réglementent aussi les finalités pour lesquelles cette liberté peut être restreinte. Ensuite, la restriction de la liberté d'expression comme les autres libertés et droits fondamentaux, doit être prévue par la loi et doit respecter la parole et l'esprit de la Constitution, les exigences de l'ordre social démocratique et de la République laïque, et le principe de proportionnalité⁷⁵.

En tant que citoyen, le salarié, individuellement ou collectivement, peut expliquer ses opinions sur le sport, la science, la politique etc., et également exprimer ses critiques à l'égard de son employeur/entreprise, dans l'entreprise ou en dehors du

73 Sezgi Öktem Songu, 'Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları' (2013) 15 (Özel sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan) DEÜHFD 609

74 *Handyside c. Royaume-Unis*, Req no 5493/72, (CourEDH, 7 décembre 1976) §49. Voir aussi Hennette-Vachez and Roman (n2) 90; Dougin (n37) 222

75 Voir la Constitution de la République Turquie, art. 13, 16; la Convention européenne des droits de l'Homme, art. 10; la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 29; voir aussi Hennette-Vachez Roman (n2) 391; Ugan Çatalakaya (n22) 371; Hande Heper, 'Düşüncüyü Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İçşinin İfade Özgürlüğü' (2022) 3 (74) Çalışma ve Toplum 1901, 1905

lieu de travail⁷⁶. Selon l'article 417 du Code des obligations turc, l'employeur, qui est censé protéger la personnalité du salarié, doit respecter la liberté d'expression du salarié conformément au principe de la bonne foi objectif⁷⁷. D'autre part, en vertu de l'article 396 de la même loi, le salarié a l'obligation d'agir loyalement dans la protection des intérêts légitimes de l'employeur⁷⁸. En droit turc, avec l'article 25 du Code du travail (no 4857, de 2003), une restriction légale a été apportée à la liberté d'expression du salarié. En vertu de cette disposition, l'employeur peut rompre le contrat de travail pour faute grave (sans indemnité), si le salarié fait des déclarations ou des actes qui portent atteinte à la dignité et à l'honneur de l'employeur ou d'un membre de sa famille, ou si le salarié fait des notifications et des accusations infondées à l'encontre de l'employeur qui sont au détriment de l'honneur et de la dignité⁷⁹. Par conséquent, la liberté d'expression du salarié et l'obligation de loyauté du salarié peuvent parfois entrer en conflit et la liberté d'expression du salarié peut être limitée face aux intérêts légitimes de l'employeur.

En droit français, la restriction de la liberté d'expression du salarié a été formulée par la Chambre sociale : « *Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* »⁸⁰. Donc la liberté d'expression du salarié n'est limitée que par deux notions « l'obligation de loyauté » et « l'abus du droit »⁸¹. Il est admis que l'abus correspond à l'usage de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs. Ces termes, si leurs utilisations sont abusives, deviennent des motifs de licenciement du salarié⁸².

Pour que l'intrusion dans la liberté d'expression du salarié soit licite, elle doit respecter le principe de proportionnalité. Dans l'équilibre des intérêts du salarié et de l'employeur, la nature du travail et la position du salarié jouent un rôle important en déterminant le champ de la liberté d'expression du salarié. Dans le contrôle de proportionnalité, les critères comme le contexte dans lequel les expressions utilisées ont été prononcées, la largeur de l'auditoire auquel l'explication s'adressait, l'ancienneté du travailleur, s'il avait agi de la même manière auparavant, etc. devraient également être abordés. A cet égard, les restrictions à imposer à la liberté d'expression du salarié ne doivent pas le dissuader d'exercer sa liberté d'expression et son droit

76 Auzero, Baugard and Dockès (n1) 882; Öktem Songu (n73) 626; Erhan Birben, 'İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi', in Prof. Dr. Tankut Centel (ed) *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II* (Beta 2018) 161

77 Voir aussi Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n13) 384 ff; Süzek (n31) 412 ff

78 Voir aussi Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n13) 330 ff; Süzek (n31) 360 ff; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7th edn, Lykeion 2022) 602-603; Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (3rd edn, Onikilevha 2021) 357

79 Voir aussi Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n13) 674 ff; Süzek (n31) 695 ff

80 Cassation sociale française, 16 décembre 2009, no 08-44.830

81 Waquet (n14) 184-185

82 Peskine and Wolmark (n1) 245; Auzero, Baugard and Dockès (n1) 882-883

de pétition. La Cour constitutionnelle turque, dans le contrôle de proportionnalité lorsqu'elle apprécie si l'intrusion de la liberté d'expression du salarié est nécessaire dans une société démocratique, prend en considération les critères comme le motif du requérant, le fondement juridique et factuel de la déclaration, la manière de la déclaration, les interprétations possibles de la déclaration, les effets sur l'employeur et la sanction subie par le salarié⁸³.

2. Les déclarations du salarié sur l'employeur et le travail

Le salarié peut critiquer l'organisation et les conditions du travail, expliquer sa pensée sur les problèmes qu'il rencontre au travail afin de trouver des solutions à ces problèmes. Semblable en droit français⁸⁴, tant que les critiques reflètent la vérité et ne constituent pas des insultes, les critiques lourdes (blessantes), offensantes, choquantes et dures sont acceptées dans le cadre de la liberté d'expression du salarié. Bien que les critiques ne soient pas complètement vraies, elles sont recherchées pour avoir un grain de justesse et de vérité⁸⁵.

De nos jours, l'internet est devenu très important, pratiquement indispensable dans la vie de la personne. Facebook, Twitter, Instagram etc. sont aujourd'hui des formes communes de la jouissance de la liberté d'expression⁸⁶. Les salariés peuvent aussi exprimer leurs pensées et partager les différents moments de leur vie en utilisant ces outils au travail ou en dehors du travail. De plus, les réseaux sociaux permettent aux salariés de trouver une solution rapide quand ils partagent ses problèmes professionnels grâce à la vitesse organique de la diffusion de l'information. Principalement, il n'est pas possible pour l'employeur d'intervenir dans la liberté d'expression restant dans la vie privée du salarié en dehors du lieu de travail⁸⁷. Pour que de tels déclarations du salarié permettent à l'employeur d'intervenir, ils doivent nuire à la paix sur le lieu de travail, être contraires aux politiques du lieu de travail (en particulier dans les entreprises de tendance) et créer des situations qui nuiront à l'image et à la marque de l'employeur/l'entreprise. En outre, puisque les critiques faites par les cadres supérieurs à l'employeur ou à l'entreprise sur les médias sociaux causeront plus de dégâts à l'employeur, la liberté d'expression de ces personnes (les cadres supérieurs) est interprétée plus étroitement.⁸⁸

83 Cour Constitutionnelle Turque, *İlter Nur* Req no. 2013/6829 (14 avril 2016) JO 14.6.2016, 29742

84 *Peskine and Wolmark* (n1) 245; *Auzero, Baugard and Dockès* (n1) 882-883

85 *Güzel* (n19) 121; *Öktem Songu* (n73) 636 ff; *Civan* (n44) 205; *Heper* (n75) 1907. Voir aussi Cour cassation turque 22 ch, 14.6.2016, 16290/17802; 5.5.2016, 2015/8023, 2016/13598, *Lexpera İçtihat Bankası*

86 *Hennette-Vauchez and Roman* (n2) 389

87 *Güzel* (n19) 115 ff; *F. Burcu Savaş Kutsal and Şelen Kolan*, 'Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme' (2019) 16 (62) *LIHSGHD* 491, 505-506; *Birben* (n76) 163; *Heper* (n75) 1909

88 *Savaş Kutsal and Kolan* (n87) 507; *Ugan Çatalkaya* (n22) 375-376; *Civan* (n44) 216

En droit turc, la Cour de cassation considère principalement les déclarations sur les réseaux sociaux qui n'insultent pas ou ne harcèlent pas l'employeur, les membres de la famille de l'employeur ou un autre salarié de l'employeur, dans le cadre de la critique générale et de la liberté d'expression. Par exemple, dans un litige devant la Cour de cassation, un salarié de banque a déclaré sur les réseaux sociaux que son employeur, contrairement aux autres banques, ne paye pas les heures supplémentaires supprimées par l'État et a mentionné « *combien d'entre nous sont gênés d'en parler aux gens qui demandent notre salaire?* ». La Cour de cassation considère ces publications du salarié comme relevant de la liberté d'expression, même s'il est de la nature d'une vive critique⁸⁹. La Cour constitutionnelle aussi stipule qu'afin de parvenir à un juste équilibre entre la liberté d'expression du salarié et le droit de protéger l'honneur et la réputation de l'employeur, les critères comme « où, avec qui et dans quelles conditions les expressions d'opinion sont partagées », « le but de la personne qui a déclaré », « qu'il soit de bonne foi ou non », « si sa liberté d'expression est utilisée uniquement pour nuire à des tiers », « l'importance du débat public mené », « le poids de la contribution apportée ou des mots utilisés à ce débat public », « leur impact sur la vie de la personne » sont considérés⁹⁰.

Dans ce point, une décision de la Cour de cassation française concernant les propos insultants du salarié sur les réseaux sociaux qui dépassent les limites de la critique à l'encontre de l'employeur est également importante au regard de notre droit. Dans les faits, une salariée avait rejoint sur Facebook un groupe d'amis (quatorze personnes) ayant créé une page intitulée « *extermination des directrices chieuses* ». Sur cette page, la salariée avait fait profiter les membres de ce groupe de son expérience en la matière, en se livrant à des propos insultants, dont la teneur exacte n'est pas mentionnée dans l'arrêt, à l'égard de sa supérieure hiérarchique qui était aussi son employeur. Et quand l'employeur a pris connaissance de ces propos, la salariée avait été licenciée pour faute grave. Celle-ci avait contesté la faute grave, mais aussi et surtout le caractère réel et sérieux de son licenciement. La Cour de cassation a indiqué que les propos insultants de la salariée ont été partagés dans un groupe fermé de quatorze personnes, c'est à dire que la salariée a déclaré ses opinions dans une conversation privée (non pas une conversation publique), donc elle a décidé que les propos insultants de la salariée ne constituaient pas une cause réelle et sérieuse de licenciement⁹¹.

Une autre manifestation de la liberté d'expression du salarié est le droit de dénoncer des actes de l'employeur/l'entreprise illicites ou suspectés de l'être. Le droit d'alerte du salarié (*whistleblowing/alerte professionnelle - alerte éthique*)

89 Cour cassation turque 22 ch, 14.06.2016, 16290/17802, Kazancı İçtihat Bankası

90 Voir Cour Constitutionnelle Turque, *Gülbiz Alkan*, Req no. 2018/33476 (7 novembre 2021) JO 30.12.2021, 31705

91 Cassation sociale française, 12 décembre 2018, no 16-11.690

peut être défini comme « la divulgation d'informations par le salarié concernant la corruption, l'illégalité ou la négligence d'actes et de transactions apprises sur le lieu de travail, conformément au principe de bonne foi »⁹². Donc en premier lieu, il est admis que le salarié (*le lanceur d'alerte*) doit agir de bonne foi, c'est-à-dire ne pas nuire à l'employeur ou en tirer un avantage pour lui-même, dans l'exercice de ce droit⁹³. En second lieu, dans les réglementations et les décisions judiciaires nationales et internationales concernant le droit d'alerte, il est demandé que le salarié ait des motifs raisonnables/justifiables de croire que cette violation est réelle⁹⁴. Mais ces deux conditions ne suffisent pas pour exercer le droit de divulgation conformément à la loi. Dans l'exercice du droit d'alerte, le salarié doit aussi agir de manière proportionnelle. Par conséquent, le contrôle de proportionnalité est effectué dans l'utilisation mesurée du droit d'alerte du salarié, et non dans la limitation (intrusion) d'un droit fondamental du salarié. L'équilibre que l'on essaie de créer ici est entre la liberté d'expression du salarié et les intérêts économiques de l'employeur. Donc, dans l'exercice de ce droit, le salarié est censé préférer la méthode qui causera le moins de dégâts aux intérêts économiques de l'employeur.

Cependant, il est difficile pour le salarié de déterminer quel outil causera le moins de dégâts aux intérêts de l'employeur dans l'exercice de ce droit. Par conséquent, il est important qu'il existe des réglementations positives protectrices pour que les salariés exercent ce droit et qu'il existe des règles documentées (écrites) concernant la procédure à suivre. À ce stade, on voit qu'au contraire du droit turc, le droit d'alerte et la protection du lanceur d'alerte est réglementé dans le droit du travail français. Dans le Code du travail français et dans la loi n°2022-401 du 21 mars 2022, il est stipulé que le salarié qui utilise le droit d'alerte ne peut faire l'objet d'une discrimination directe ou indirecte et la procédure que le salarié qui veut utiliser ce droit doit suivre. Et puis, conformément à la loi n°2022-401, les personnes morales de droit public ou de droit privé employant au moins 50 agents ou salariés ont l'obligation de mettre en place un dispositif de recueil et de traitement des signalements sécurisés et qui garantit la confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement⁹⁵.

3. Les déclarations politiques du salarié au travail ou en dehors du travail.

Sans aucun doute, le salarié, en tant que citoyen, a le droit d'exprimer ses opinions politiques, d'être membre d'un parti politique et de participer à des activités politiques,

92 Ufuk Aydın, 'İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması', (2002) 2 (2) AÜSBD 81

93 Voir *Guja c. Moldavie*, Req no 14277/04, (CourEDH, 12 février 2008); *Heinisch c. Allemagne*, Req no 28274/08, (CourEDH, 21 juillet 2011)

94 Voir Convention des Nations Unies contre la corruption, art 33; Directive 2019/1937/CE sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, art 6; *Gawlink c. Liechtenstein*, Req no 23922/9, (CourEDH, 16 février 2021); Code du travail français, art L. 1132-3-3 et aussi Cassation sociale française, 8 juillet 2020, no18-13.593

95 Voir <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045388745>> 28.9.2022, voir aussi Peskine and Wolmark (n1) 246

tant sur le lieu de travail qu'à l'extérieur. Cela constituera une discrimination si l'employeur le traite différemment ou le licencie parce qu'il n'aime pas les opinions politiques du salarié⁹⁶. De même, l'article 5 du Code du travail turc stipule que la discrimination ne peut être faite dans la relation de travail en raison de l'opinion politique. En exprimant ses opinions politiques sur le lieu de travail, le salarié doit éviter les déclarations susceptibles de perturber la paix au travail et d'affecter négativement l'organisation du travail et le rendement au travail. Sanctionner le salarié à cause de la perturbation de la paix au travail, nécessite une preuve concrète de cette situation négative⁹⁷.

En ce qui concerne les déclarations politiques du salarié en dehors du lieu de travail, la règle principale est que l'employeur ne peut pas interférer avec ces déclarations dans la vie privée du salarié⁹⁸. Cependant, les déclarations faites notamment sur les réseaux sociaux peuvent dans certains cas être incompatibles avec les principes éthiques de l'entreprise ou la réflexion de ces propos sur le lieu de travail peut entraîner certaines négativités sur le lieu de travail ou dans l'environnement des clients, compte tenu de la nature du travail et la fonction du salarié⁹⁹. La Cour de cassation turque précise également qu'un comportement du salarié socialement négatif et/ou une attitude du salarié socialement et éthiquement inacceptable peuvent être acceptés comme motif valable de licenciement si elle crée un effet négatif sur le lieu de travail¹⁰⁰.

On voit que la Cour de cassation fait une distinction selon qu'il y a ou non une expression insultante et menaçante afin que les propos politiques du salarié puissent faire l'objet d'un licenciement. À notre avis, cette distinction ne peut pas être considérée comme exacte. Puisque ces propos politiques ne sont pas une insulte ou menace faite directement à l'employeur ou à d'autres collègues, et si la déclaration ne trouble pas la paix au travail et n'a pas d'impact négatif sur la réputation de l'employeur, elle ne peut faire l'objet d'un licenciement. Même le fait que cette insulte constitue un crime et qu'une plainte pénale ait été déposée contre le travailleur pour cette déclaration et que le travailleur soit puni n'affectera pas cette situation à elle seule¹⁰¹. De même, conformément à l'article 25 du Code du travail turc, la sanction du salarié pour un crime n'est pas réglemmentée comme un motif valable de licenciement, pourtant la situation où l'absence du salarié dépasse le délai de préavis en cas de détention et d'arrestation est prévue comme une cause du licenciement légitime par l'employeur.

96 Çetin (n37) 381; Savaş Kutsal and Kolan (n87) 507; Birben (n76) 165; Civan (n44) 268; Heper (n75) 1920

97 Birben (n76) 165; Heper (n75) 1921

98 Civan (n44) 270-271; Birben (n76) 164

99 Heper (n75) 1921

100 Cour cassation turque 22 ch, 26.9.2018, 9967/20223, Lexpera İçtihat Bankası

101 Civan (n44) 273; Heper (n75) 1922

Soulignons que les salariés peuvent non seulement partager directement leurs opinions concernant l'employeur sur les réseaux sociaux, mais également soutenir ces opinions, images et photos en cliquant sur le bouton « J'aime » sous les mots, images et photos partagées par quelqu'un d'autre. Sans aucun doute, les mentions « J'aime » doivent être considérées dans le cadre de la liberté d'expression. Cependant, il sera admis qu'il existe une différence entre partager une opinion et supporter une opinion en cliquant sur le bouton « J'aime » dans le cadre de la liberté d'expression. Dans un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme contre la Turquie, la Cour relève que l'acte d'ajouter une mention « J'aime » sur un contenu ne peut être considéré comme portant le même poids qu'un partage de contenu sur les réseaux sociaux, dans la mesure où une mention « J'aime » exprime seulement une sympathie à l'égard d'un contenu publié, et non pas une volonté active de sa diffusion¹⁰². Par conséquent, ces deux manifestations d'expression ne devraient pas être évaluées avec le même effet concernant la limitation de la liberté d'expression du salarié.

IV. Contrôle concernant les limites/restrictions à des droits et libertés fondamentaux du salarié

A. Pouvoir de l'employeur : Une menace pour les libertés et donc un pouvoir encadré

Les intérêts du salarié et de l'employeur coexistant dans l'entreprise constituent sans doute, l'exemple le plus flagrant des intérêts antagonistes. La recherche d'un équilibre entre les intérêts en conflit et de cette façon, l'exigence de la protection du salarié forment ainsi l'objet essentiel du droit du travail moderne ; car, la relation de travail est une relation de pouvoir dans laquelle l'employeur possède un pouvoir de direction qui lui donne la possibilité d'ingérer les droits et libertés du salarié.

Les droits et libertés de la personne du salarié dont on a présenté dans un panorama sous le titre précédent, ont conduit le droit du travail moderne à se pencher sur le problème non plus de leur affirmation mais de leur exercice effectif. Pourtant la problématique de sauvegarde et surtout d'exercice effectif des droits de la personne du salarié n'est pas loin d'être compliquée et subtile.

D'après la formule bien connue en droit du travail, il est clair que le salarié ne cesse jamais d'être un citoyen aux portes de l'entreprise¹⁰³. Le lien de subordination lié au contrat de travail ne démunie pas le salarié de ses droits et libertés fondamentaux. Il est possible pourtant qu'une restriction à ces droits et libertés soit justifiée ; puisqu'ils s'affrontent souvent les uns les autres¹⁰⁴.

102 *Melike c. Turquie*, Req no. 35786/19, (CourEDH, 15 juin 2021) para 51; Heper (n75) 1924 ff

103 *Peskine and Wolmark* (n1) 234; *Favennec-Héry and Verkindt* (n19) 284; *Güzel* (n19) 109; *Ugan Çatalkaya* (n22) 269

104 *Peskine and Wolmark* (n1) 236; *Auzero, Baugard and Dockès* (n1) 872; *Abrantes* (n1) 45

Toutefois le caractère personnel de la prestation du travail et le fait que le salarié engage sa personnalité en vue de d'accomplir cette prestation comportent toujours un risque de violation d'une liberté du salarié. L'évolution historique du droit du travail nous démontre elle-même qu'il est impossible d'ignorer ce risque. Même -ou surtout- dans le cadre des relations de travail du XXIe siècle, le besoin des mécanismes protégeant le citoyen-salarié dans ce rapport qui est à la fois contractuel et à la fois un rapport de pouvoir, s'accroît.

Il est essentiel à ce stade de souligner que le pouvoir de direction de l'employeur est un pouvoir encadré par les autres sources de droit du travail¹⁰⁵. Il trouve d'abord ses limites dans la législation et la convention collective : Concernant les sujets déjà réglés par la Constitution, les lois, les règlements et la convention collective, l'employeur n'est plus capable d'utiliser son pouvoir. On condamne donc les décisions de l'employeur qui sont incompatibles avec les dispositions législatives et la convention collective. Le contrat individuel de travail qui est considéré à la fois comme la source du pouvoir de l'employeur, constitue aussi une limite à l'exercice par l'employeur de son pouvoir¹⁰⁶. Plus les conditions de travail sont fixées par le contrat, plus le champ d'action de l'employeur se trouve restreint.

En outre, l'exercice du pouvoir est aussi limité par le but de son attribution à l'employeur. Puisque ce pouvoir de direction est un moyen fourni à l'employeur afin d'assurer la bonne marche de son entreprise, l'employeur ne peut exercer ce pouvoir que d'une façon conforme à sa finalité¹⁰⁷, sinon cela serait caractérisé comme un abus de droit. Le principe de bonne foi contribue donc à l'encadrement des pouvoirs de l'employeur¹⁰⁸. L'employeur est obligé d'exercer avec loyauté les pouvoirs qu'il tient du contrat de travail et la bonne foi commande à l'employeur de s'abstenir de tout comportement rendant impossible au salarié l'accomplissement de sa prestation de travail. En d'autres termes, la bonne foi est un critère de conduite caractérisé par la loyauté et la fidélité à la parole, à la manière d'agir conformément aux règles de conduite honnête.

Le contrôle de la faute d'abus sur le fondement de la bonne foi renvoi principalement à une conception finaliste et permet au juge d'envisager les motifs poursuivis par l'employeur d'user une prérogative. Par exemple le fait que l'employeur n'invoque une clause de mobilité pas avec une motivation fondée sur une exigence dans l'entreprise mais pour harceler moralement le salarié en l'obligeant de changer de domicile, constitue un abus par l'employeur d'une prérogative issue d'une clause de mobilité, contrairement à sa finalité.

105 Voir Auzero, Baugard and Dockès (n1) 819 ff; Peskine and Wolmark (n1) 173 ff; Alexandre Fabre, *Le régime du pouvoir de l'employeur* (LGDJ 2010); Sützek (n31) 88 ff; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n13) 285; Güzel (n19) 182 ff

106 Auzero, Baugard and Dockès (n1) 819 ff; Peskine and Wolmark (n1) 174, 209 ff; Güzel (n19) 182; Sützek (n31) 88

107 Sützek (n31) 88; Kübra Doğan Yenisey, *La modification du contrat de travail, Etude de droit suisse et de droit français* (Schulthess 2005) 82.

108 Christophe Vigneau, 'L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail' (2004) Dr soc 711 ff; Abrantes (n1) 155 ff; Güzel (n19) 182 ff; Sützek (n31) 89

Il faut ajouter à ce stade qu'il est admis que la Cour de cassation française a vivifié le contrôle de la faute d'abus de droit dans un arrêt *Rochin*¹⁰⁹, en permettant un contrôle non seulement des motifs mais aussi de la manière d'exercice du pouvoir par l'employeur. En l'espèce, d'après la Cour il s'agissait de l'exercice abusif d'une clause de mobilité, puisque l'employeur avait imposé au salarié un déplacement immédiat alors que celui-ci se trouvait dans une situation familiale critique. De cette manière on comprend que le principe de bonne foi permet aussi d'imposer à l'employeur un comportement respectueux de la personne du salarié¹¹⁰.

De toute façon, les droits de la personne du salarié se posent depuis leur apparition sur la scène du droit du travail comme une limite rigoureuse au pouvoir de l'employeur, un moyen d'encadrement du pouvoir qui se montre avec une méthode de contrôle judiciaire particulière qu'on va aborder sous le titre suivant.

La fonction essentielle de la reconnaissance des droits et libertés fondamentaux du salarié est sans doute la remise en cause de l'autorité de l'employeur¹¹¹ : Désormais, l'employeur ne peut plus être considéré comme le seul juge dans l'entreprise, doté d'un pouvoir sacré. Il s'avère donc nécessaire de répondre à la question de savoir si et jusqu'à quel point les intérêts de l'employeur justifient en l'espèce la limitation de la liberté individuelle du salarié¹¹². En effet, d'une façon analogue aux autres domaines du droit, dans le droit du travail, ni le pouvoir, ni les libertés ne peuvent être perçus d'une façon absolue. La coexistence du pouvoir et des libertés dans l'entreprise, exige une conciliation qu'on appelle un *compromis pratique*¹¹³ entre le pouvoir et les libertés ainsi qu'une détermination d'une limite au pouvoir afin de sanctionner une restriction excessive d'une liberté et dans la recherche de la juste mesure dans ce cadre¹¹⁴.

B. Nécessité d'une méthode particulière pour l'encadrement du pouvoir en droit du travail : Justification et caractère proportionnel de l'atteinte à une liberté

1. Le résultat de la similarité entre la société démocratique et l'entreprise : L'émergence du contrôle de proportionnalité

La proportionnalité est la suite indissociable de l'entrée en force des libertés dans les relations de travail. Parallèlement à l'irruption des droits de la personne du salarié,

109 Cassation sociale française, 18 mai 1999, Dr soc 1999, 734

110 Vigneau (n108) 711

111 Peskine and Wolmark (n1) 234

112 Abrantes (n1) 126; Ugan Çatalakaya (n22) 270 ff

113 Sağlam (n30) 38 ff; Metin (n30) 195; Petr Muzny, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention Européenne des Droits de l'Homme Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique* (PUAM 2005) 86; Abrantes (n1) 153; Ugan Çatalakaya (n22) 36 ff

114 Isabelle Comesse, *La proportionnalité en droit du travail* (Litec 2001) 9, 13; Abrantes (n1) 152 ff; Ugan Çatalakaya (n22) 3

une méthode particulière a surgi en droit du travail dans les raisonnements judiciaires¹¹⁵ autour d'un principe de proportionnalité qui a pris naissance dans le cadre du droit administratif et qu'on a fait recours ensuite au sein du droit constitutionnel en vue de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux¹¹⁶.

Le principe de proportionnalité, principe ancien en droit administratif allemand, intervient comme une limite générale au pouvoir discrétionnaire de l'Administration, qui impose un rapport d'adéquation entre les moyens et la fin poursuivie quand il s'agit d'une restriction apportée par l'État à une liberté¹¹⁷. Et, il est reconnu que la proportionnalité est un principe général en droit public. Cette reconnaissance a eu pour effet de lui ouvrir des horizons sur l'ensemble des branches du droit, ensuite et surtout sur les relations contractuelles de droit privé qui comportent en elles-mêmes un déséquilibre des parties¹¹⁸.

Le principe de proportionnalité et la méthode de contrôle juridique assurée par ce principe a émergé ensuite dans le système de la CourEDH sous l'influence du droit allemand, il est devenu la « règle d'or de la jurisprudence européenne des droits de l'homme »¹¹⁹ et il a été admis « inhérent au système de la Convention »¹²⁰ quand il s'agit d'une recherche d'un juste équilibre entre l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Même si la CEDH ne fait nulle part référence de manière directe et explicite à la terminologie de la proportionnalité, le principe ressort clairement de la formulation de quelques articles et de la jurisprudence relative aux articles 8 à 11 de la Convention, qui garantissent le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, la liberté de pensée, de conscience et de la religion, la liberté d'expression et la liberté d'association y compris la liberté syndicale¹²¹. En leur deuxième paragraphe, ces articles habilent les États à limiter l'exercice de ces droits et libertés pour autant qu'il s'agisse de restrictions « prévues par la loi » et « nécessaires dans un société démocratique ».

115 Peskine and Wolmark (n1) 233; Antoine Mazeaud, 'Proportionnalité en droit social' (1998) (117) Petites affiches, 64

116 Cornesse (n114) 14; Ugan Çatakaya (n22) 15 ff

117 Pour plus de détails sur les fondements du principe de proportionnalité en droit administratif, voir Michel Fromont, 'Le principe de proportionnalité' (1996) AJDA 156 ff; Cornesse (n114) 14 ff; Xavier Philippe, *Le contrôle de la proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises* (PUAM 1990) 7 ff, 43 ff; Ugan Çatakaya (n22) 15 ff

118 Muzny (n113) 20-21; Philippe (n117) 45 ff; Ugan Çatakaya (n22) 49 ff

119 Muzny (n113) 33

120 *Klass et autres c. Allemagne*, Req no 5029/71, (CourEDH, 6 septembre 1978) para 59. Avec les termes utilisés par la Cour: « ... la Cour doit rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Inhérent à l'ensemble de la Convention, le souci d'assurer un tel équilibre se reflète aussi dans la structure de l'article 1 ((P1-1)). » (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, Req no 7151/75, (CourEDH, 23 septembre 1982) para 69)

121 Marc-André Eissen, 'Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme' in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux and Pierre-Henri Imbert (eds) *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article* (Economica 1995) 66; Benoît Géniaut, *La proportionnalité dans les relations du travail* (Daloz 2009) 383 ff; Ugan Çatakaya (n22) 26

Démontrée par les illustrations de l'exercice des droits et libertés du salarié dans l'entreprise, la nature exceptionnelle de la relation de travail en tant que relation de contrat et de force ; crée des points communs avec une société démocratique¹²² qui est marquée par la réalisation des droits et libertés fondamentaux et la protection de la dignité de la personne humaine. La notion de pouvoir constitue le premier point commun avec la société démocratique ; quant au deuxième point commun, il est le résultat automatique du premier. Il s'agit d'une nécessité d'encadrer le pouvoir en vue de protéger le salarié en tant que « personne » et « citoyen » avant tout.

Cette exigence d'encadrement et de contrôle du pouvoir de l'employeur, attribuée au principe de proportionnalité, une place centrale en droit du travail, d'une façon similaire au droit administratif et constitutionnel. La proportionnalité n'est pas une fin en soi mais elle est instrumentalisée entre les mains du juge au service du respect des libertés en droit du travail¹²³. Le contrôle étroit qu'elle assure en faveur des libertés contre les ingérences provenant de l'employeur ne pourrait être assuré par aucun instrument de droit privé, donc la proportionnalité par l'intermédiaire de sa méthode, a renforcé le contrôle judiciaire du pouvoir patronal. Même si il est admis qu'à partir de la liberté d'entreprendre garantie par la constitution, l'employeur jouit d'un pouvoir de direction dans l'organisation de l'entreprise, l'exercice de ce pouvoir est donc soumis au contrôle des juges, afin de protéger la dignité, les droits et libertés fondamentaux du salarié.

Il vaut mieux souligner à ce stade que le contrôle effectué par le juge présente deux exigences¹²⁴ : Premièrement, une exigence de justification qui impose que chaque décision restrictive d'un droit ou d'une liberté fondamentale soit justifiée par un but légitime. Deuxièmement, une exigence de proportionnalité qui apparaît comme la recherche d'une adéquation qualitative et quantitative de la mesure restrictive avec le but légitime. D'une part, la justification signifie la recherche de la cause objective de la décision et d'autre part, la proportionnalité vérifie sa mise en œuvre en fonction du but recherché¹²⁵. Cela signifie que seul l'existence d'un motif légitime de l'employeur n'est pas suffisante pour considérer que la restriction à une liberté du salarié est fondée, il est aussi nécessaire que les moyens utilisés par l'employeur pour atteindre le but visé soient proportionnel, avec ce but. Donc l'exigence de justification n'est qu'une condition préalable au contrôle de la proportionnalité.

La pratique de la CourEDH s'interroge aussi tout d'abord sur la légitimité du but. Dans le cadre des droits dits conditionnels (art. 8 à 11), on retrouve ces causes

122 Güzel (n19) 96

123 Mazeaud (n115) 64

124 Cornesse (n114) 176-177; Ugan Çatalakaya (n22) 11-12

125 Cornesse (n114) 179

justificatives d'une ingérence étatique dans le deuxième paragraphe de ces articles¹²⁶. Quant à la mise en œuvre de proportionnalité, la formule du premier paragraphe de ces dispositions a conduit la Cour à exercer un véritable contrôle de proportionnalité¹²⁷. La Cour l'effectue en référence à l'objectif de protéger efficacement les droits fondamentaux : « *le but que les Parties Contractantes se sont proposé d'atteindre, d'une manière générale, au moyen de la Convention européenne des Droits de l'Homme, était une protection efficace des droits fondamentaux de l'Homme (...)* Aussi la Convention implique-t-elle un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers »¹²⁸.

2. Le caractère dynamique, dichotomique et objectif du contrôle de proportionnalité

Il est inconcevable d'établir une hiérarchie *a priori* et absolue entre les droits et libertés à valeur constitutionnelle¹²⁹. C'est pour cela qu'il est plus réaliste et plus juste d'aborder un conflit entre ceux-ci au cas par cas et que le juge apparait comme l'acteur idéal concernant la régulation de ce conflit d'intérêts. La proportionnalité permet au juge d'instaurer une hiérarchie légitime entre ces droits et libertés, pendant qu'il accomplit sa mission difficile d'assurer un juste équilibre entre les intérêts en cause dans chaque cas. Par conséquent, on parle d'une souplesse du contrôle de la proportionnalité, car elle permet une appréciation *in concreto* ce qui confère au contrôle de proportionnalité son caractère dynamique.

Un autre caractère essentiel de la proportionnalité est le fait qu'elle se présente comme la clé de la recherche de la conciliation entre les différents intérêts présents dans l'entreprise. C'est pour cela qu'on parle d'une dichotomie de l'exigence de proportionnalité : Il existe une ambivalence entre « limitation », d'une part et « légitimation », d'autre part¹³⁰. C'est-à-dire que le principe de proportionnalité comporte deux fonctions : D'une part, en tant que limite des restrictions apportées aux droits et libertés fondamentaux, délimite l'ingérence. D'autre part, il rend légitime une ingérence qui ne dépasse pas cette limite.

Trois éléments autonomes mais cumulatifs gouvernent le contenu du principe de proportionnalité : Le principe d'aptitude (*Geeignetheit*), le principe de nécessité

126 Muzny (n113) 126; Géniaut (n121) 386 ff

127 Fromont (n117) 156 ff

128 *Affaire relative à certains aspects du régime de l'enseignement en Belgique*, Req no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, (CourEDH, 23 juillet 1968) para 5. Il est admis que dans cette affaire, la CourEDH a fait pour la première fois un contrôle de proportionnalité. Pour plus de détails voir Géniaut (n121) 384; Ugan Çatakaya (n22) 83, 250 ff

129 Mustapha Mekki, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé* (LGDJ 2004) 373; Ugan Çatakaya (n22) 107 ff

130 Voir Cornesse (n114) 32, 303 ff; Géniaut (n121) 78 ff; Françoise Bousez, 'La proportionnalité en droit du travail' in Bernard Teyssié (ed) *Standards, principes et méthodes en droit du travail* (Economica 2011) 123; Ugan Çatakaya (n22) 36 ff

(*Erforderlichkeit*) et le principe de proportionnalité au sens étroit (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*)¹³¹. Le principe d'aptitude correspond à l'appropriation des moyens à la fin poursuivie. La mesure prise par l'employeur doit être susceptible d'atteindre son objectif légitime. Le principe de nécessité impose que l'employeur, tout en atteignant le but visé, choisisse le moyen qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts du salarié parmi tous les moyens. Ce critère de nécessité se trouve au centre du contrôle de proportionnalité effectué par la CourEDH. La Cour, pour concrétiser l'idée de nécessité, se sert comme point de départ d'une « société démocratique »¹³².

Enfin, troisièmement le principe de proportionnalité au sens étroit, quant à lui, met en balance la gravité des effets de la mesure choisie et le résultat escompté du point de vue de l'employeur. Ce critère impose que la mesure ne heurte pas de manière excessive les droits de la personne du salarié¹³³.

Dans le cadre de ce contrôle, d'après le rapport de proportionnalité au sens étroit (*stricto sensu*) du terme, chaque litige est considéré dans les circonstances des faits (*in concreto*)¹³⁴. C'est une appréciation concrète de la disproportion que se livre le juge. C'est surtout cette troisième étape du contrôle qui donne le caractère flexible ou bien dynamique à la proportionnalité. Pourtant il importe d'accentuer que ce caractère dynamique et pragmatique ne cause pas une imprévisibilité juridique. Car les principes d'aptitude et de nécessité confèrent une objectivité à ce contrôle quand il s'agit de déterminer si le moyen utilisé par l'employeur est objectivement propre pour atteindre le but visé et si le moyen recouru par l'employeur est celui qui est le moins attentatoire parmi les autres moyens susceptibles d'atteindre le même but. Le moyen le plus restrictif doit toujours rester *ultima ratio*.

Il faut ajouter que le souci d'imprévisibilité juridique à cause du caractère dynamique du contrôle de proportionnalité a été supprimé par la CourEDH qui a démontré dans sa jurisprudence fondée sur la proportionnalité, une méthodologie qui se développe, qui devient de plus en plus précise et qui fournit ainsi plus de prévisibilité. Dans son raisonnement concret constitutif de la proportionnalité, la Cour a recours à une interprétation effective comme moyen de réalisation des droits fondamentaux. Cette démarche interprétative à la lumière des valeurs partagées à un moment donné au sein de la société démocratique, permet à la Cour de garantir l'effectivité de ses solutions¹³⁵. Ainsi, la Convention devient « *un instrument vivant*

131 Cette trilogie a été développée par la Cour constitutionnelle fédérale Allemande dans un arrêt '*Apothekenurteil*' de 1958 (11.6.1958, BverfGE 7, 377). Pour plus de détails, voir Philippe (n117) 44 ff; Fromont (n117) 156 ff; Géniaut (n121) 250 ff; Antonio Marzal Yetano, *La dynamique du principe de proportionnalité. Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne* (DPhil thesis Université de Paris I Panthéon-Sorbonne 2013) 50 ff; Ugan Çatalkaya (n22) 63 ff

132 Muzny (n113) 129; Ugan Çatalkaya (n22) 76 ff, 84

133 Peskine and Wolmark (n1) 237

134 Cornesse (n114) 364

135 Muzny (n113) 133

qui doit se lire à la lumière des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques »¹³⁶ et cette interprétation évolutive apparaît comme la condition *sine qua non* du maintien de l'effectivité du système de la CEDH. Dans ce cas, la Convention qui est le fondement normatif de la jurisprudence de la CourEDH évolue au fur à mesure suivant les conditions de vie dans les sociétés démocratiques. C'est pour cela qu'il est admis que la légitimité de la jurisprudence de la Cour tirée de la norme, doit, à cause de son inconsistance et son caractère évolutif, se déplacer vers la légitimité procédurale¹³⁷. Et la méthodologie du contrôle de proportionnalité effectué par la Cour sert d'instrument pour élaborer, au fil de sa jurisprudence des critères de plus en plus précis et affirmés, issus d'une appréciation dialectique et concrète. Par conséquent, la démarche du contrôle de proportionnalité permet le développement d'une jurisprudence cohérente et de plus en plus prévisible¹³⁸.

3. L'application de la proportionnalité à propos de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux du salarié

Pour répondre à la question de savoir si une atteinte à un droit ou une liberté du salarié est légale ou pas ; il convient de vérifier, comme expliqué ci-dessus, deux exigences : La justification de l'atteinte (le but légitime) et le caractère proportionné de l'atteinte par rapport au but visé.

Dans un premier temps, l'employeur est obligé d'invoquer des motifs valables, légitimes, suffisamment forts comme par exemple, les nécessités de l'hygiène ou de la sécurité¹³⁹. À défaut d'une justification légitime de la restriction, le juge va décider qu'il existe une violation de la liberté du salarié par la mesure restrictive, sans avoir besoin de passer au contrôle de proportionnalité. Le juge français évalue la légitimité de la restriction, sur le fondement de la formule « justifiées par la nature de la tâche à accomplir » de l'article L. 1121-1 du Code du travail. La Cour de cassation française considère par exemple que le contrôle du temps de travail d'un salarié qui dispose d'une liberté d'organisation, ne peut pas être accepté comme une justification valable pour la mise en place d'un système de géolocalisation¹⁴⁰.

En cas d'existence d'une justification, c'est-à-dire un but légitime, cette fois-ci, dans un second temps, il convient de vérifier la proportionnalité de la mesure¹⁴¹. Différemment du système prévu en droit allemand, il est considéré en droit français

136 Parmi de nombreux arrêts voir *Van der Musselle c. Belgique*, Req no 8919/80, (CourEDH, 23 novembre 1983) para 32; *Demir et Baykara c. Turquie*, Req no 34503/97, (CourEDH, 12 novembre 2008) para 68, 146

137 Muzny (n113) 134

138 Ugan Çatalkaya (n22) 110

139 *Peskine and Wolmark* (n1) 236; *Auzero, Baugard and Dockès* (n1) 873

140 Cassation sociale française, 3 novembre 2011

141 Ugan Çatalkaya (n22) 305

que le contrôle de proportionnalité regroupe deux types¹⁴²: Un contrôle de *modération* qui correspond en fait au principe de nécessité et un contrôle *d'excès* qui est dénommé au droit allemand le principe de proportionnalité au sens stricte.

Par exemple, dans une entreprise qui travaille sur des métaux précieux, pour un but légitime d'empêcher les vols, la mise en place d'un détecteur de métaux à la sortie et la fouille des sacs sont des mesures susceptibles d'empêcher les vols. Donc les deux mesures sont aptes à la réalisation du but. Mais sont-elles nécessaires, c'est-à-dire quelle est la mesure la moins attentatoire ? Dans cette deuxième phase du contrôle de proportionnalité, on exige de l'employeur la mise en place de la mesure la plus douce parmi tous les moyens appropriés. Donc dans cet exemple, la fouille des sacs -la mesure plus grave- ne paraît pas nécessaire. Quant à la troisième phase, concernant le contrôle d'excès, il peut être considéré que par rapport à l'intérêt de l'employeur d'empêcher les vols, le fait que les salariés soient obligés de passer par un détecteur de métaux seulement à la sortie de l'entreprise ne constitue pas une atteinte disproportionnée. Pour autant on peut se demander, si l'employeur oblige une salariée enceinte de passer par ce détecteur, peut-on toujours parler d'une absence de disproportion entre les intérêts.

Les progrès technologiques qui multiplient et développent les moyens de surveillance et de contrôle dont l'employeur profite, renforcent le risque de violation des droits de la personne du salarié. Les sujets des requêtes faites à la CourEDH et l'approche de la Cour, nous montrent la nécessité d'avoir recours à un contrôle de proportionnalité plus stricte afin de pouvoir protéger les droits de la personne du citoyen-salarié.

Dans son célèbre arrêt *Bărbulescu*¹⁴³, à propos de la surveillance de la correspondance des salariés dans l'entreprise, la Cour a décidé qu'il y a eu une violation de l'article 8 de la Convention, pour le motif que les juridictions nationales ont manqué, d'une part, à vérifier en particulier, si le requérant avait été préalablement averti par son employeur de la possibilité que ses communications sur Yahoo Messenger soient surveillées et, d'autre part, à tenir compte du fait qu'il n'avait été informé ni de la nature ni de l'étendue de la surveillance dont il avait fait l'objet, ainsi que du degré d'intrusion dans sa vie privée et sa correspondance.

142 Peskine and Wolmark (n1) 237; Auzero, Baugard and Dockès (n1) 874. La négligence du critère d'aptitude par le juge français semble comme le résultat de l'influence de la jurisprudence de la CourEDH sur le droit français, car la CourEDH se focalise surtout sur la nécessité dans une société démocratique et la disproportion au sens stricte entre les intérêts en cause (Cornesse (n114) 73 ff, Panagiota Perraki, *La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen - étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen* (DPhil thesis Université de Strasbourg 2013) 370; Ugan Çatalkaya (n22) 307)

143 *Barbulescu c. Roumanie*, Req no 61496/08, (CourEDH, 5 septembre 2017) para 140, pour une observation, voir H. Burak Gemalmaz, 'Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı mıdır?: AIHM Büyük Dairenin 05 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı' < blog.lexpera.com.tr > 28.9.2022; dans le même sens voir *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, Req nos 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, (CourEDH, 12 septembre 2011)

La Cour, pour répondre à la question de savoir s'il s'agit d'une violation de l'article 8, montre aux autorités nationales les éléments qui doivent être pris en considération ; c'est-à-dire indique au juge national une méthodologie à suivre. La proportionnalité et les garanties procédurales contre l'arbitraire se posent comme des éléments essentiels de cette démarche¹⁴⁴.

Avec les termes de la Cour, les éléments constitutifs du contrôle assuré par la Cour sont exprimés comme ci-dessous :

« i) *L'employé a-t-il été informé de la possibilité que l'employeur prenne des mesures de surveillance de sa correspondance et de ses autres communications ainsi que de la mise en place de telles mesures ? Si, en pratique, cette information peut être concrètement communiquée au personnel de diverses manières, en fonction des spécificités factuelles de chaque affaire, la Cour estime que, afin que les mesures puissent être jugées conformes aux exigences de l'article 8 de la Convention, l'avertissement doit en principe être clair quant à la nature de la surveillance et préalable à la mise en place de celle-ci.*

ii) *Quels ont été l'étendue de la surveillance opérée par l'employeur et le degré d'intrusion dans la vie privée de l'employé ? À cet égard, une distinction doit être faite entre la surveillance du flux des communications et celle de leur contenu. Il faut également prendre en compte les questions de savoir si la surveillance des communications a porté sur leur intégralité ou seulement sur une partie d'entre elles et si elle a ou non été limitée dans le temps ainsi que le nombre de personnes ayant eu accès à ses résultats. Il en va de même des limites spatiales de la surveillance.*

iii) *L'employeur a-t-il avancé des motifs légitimes pour justifier la surveillance de ces communications et l'accès à leur contenu même ? La surveillance du contenu des communications étant de par sa nature une méthode nettement plus invasive, elle requiert des justifications plus sérieuses.*

iv) *Aurait-il été possible de mettre en place un système de surveillance reposant sur des moyens et des mesures moins intrusifs que l'accès direct au contenu des communications de l'employé ? À cet égard, il convient d'apprécier en fonction des circonstances particulières de chaque espèce le point de savoir si le but poursuivi par l'employeur pouvait être atteint sans que celui-ci n'accède directement et en intégralité au contenu des communications de l'employé.*

v) *Quelles ont été les conséquences de la surveillance pour l'employé qui en a fait l'objet ? De quelle manière l'employeur a-t-il utilisé les résultats de la mesure de surveillance, notamment ces résultats ont-ils été utilisés pour atteindre le but déclaré de la mesure ?*

vi) *L'employé s'est-il vu offrir des garanties adéquates, notamment lorsque les mesures de surveillance de l'employeur avaient un caractère intrusif ? Ces garanties doivent notamment permettre d'empêcher que l'employeur n'ait accès au contenu même des communications en cause sans que l'employé n'ait été préalablement averti d'une telle éventualité ».*

144 Voir Ugan Çatalkaya (n22) 343 ff

La procédure suivie par la Cour démontre clairement que le degré d'intrusion dans la vie privée (critère de nécessité et recours à la mesure la moins attentatoire) constitue le cœur du système de contrôle. De la même manière, quand il s'agit par exemple une vidéosurveillance dans l'entreprise, on constate que la Cour se réfère à la même méthodologie¹⁴⁵. Dans l'arrêt *López Ribalda*, la Cour estime que les principes établis dans l'arrêt *Bărbulescu*, dont plusieurs sont tirés de la décision *Köpke* qui traitait de faits similaires à la présente espèce, sont transposables, *mutatis mutandis*, aux circonstances dans lesquelles un employeur peut mettre en place une mesure de vidéosurveillance sur le lieu de travail. Il est important de constater que la Cour accentue qu'il faut appliquer ces critères en tenant compte de la spécificité des relations de travail et du développement des nouvelles technologies, qui peut permettre des mesures de surveillance de plus en plus intrusives dans la vie privée des salariés¹⁴⁶.

Dans le cas d'espèce, le problème résidait surtout dans le fait que l'employeur n'avait pas rempli son obligation d'informer préalablement les salariés, d'une mise en place d'un système de vidéosurveillance et que quelques caméras orientées vers les caisses étaient cachées. C'est pour cela que la Cour a souligné que l'exigence de transparence et le droit à l'information qui en découle revêtent un caractère fondamental, en particulier dans le contexte des relations de travail, où l'employeur dispose à l'égard des salariés de pouvoirs importants dont il convient d'éviter tout abus.

Toutefois, même si la Cour a souligné l'importance de l'exigence de transparence et poursuivi les mêmes étapes du contrôle, elle a abouti à une conclusion critiquable et elle a décidé que l'information donnée à la personne faisant l'objet d'une surveillance et son ampleur, ne sont que l'un des critères à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité d'une telle mesure dans un cas donné. La Grande Chambre a conclu dans le cas d'espèce qu'il n'y a pas de violation. Il vaut mieux souligner qu'on trouve que cette approche de la Cour affaiblit le système de sauvegarde des droits fondamentaux assuré par la proportionnalité.

V. Conclusion

Les transformations sociales et économiques caractérisées par l'industrialisation ont déclenché d'abord l'abandon inévitable de l'approche selon laquelle l'État est le seul pouvoir qui est susceptible de menacer les droits et libertés et ensuite l'abandon de l'idée que ces droits et libertés jouissent uniquement d'un effet vertical. C'est avec

¹⁴⁵ *Köpke v. Germany*, Req no 420/07, (CourEDH, 5 octobre 2010); *López Ribalda et autres c. Espagne*, Req no 1874/13, 8567/13, (CourEDH, 17 octobre 2019); voir Ugan Çatalkaya (n22) 345

¹⁴⁶ *López Ribalda et autres c. Espagne*, para 116. Pour plus détails sur cet arrêt voir Ugan Çatalkaya (n22) 358 ff, Şebnem Kılıç, 'İşverenin Yönetim Hakkı Işığında Bir İnceleme: AIHM Lopez Ribalda ve Diğerleri-İspanya Kararı' in Tankut Cent (ed) *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV* (Onikilevha 2020) 87 ff; pour la ciber surveillance en droit du travail, voir Burcu Savaş, 'İş Hukukunda Siber Gözetim' (2009) 3(22) Çalışma ve Toplum 97 ff

la constitutionnalisation du droit du travail, en d'autres termes suivant le fait qu'on s'est rendu compte de la personne ou bien de la qualité de citoyen du salarié que les droits et libertés fondamentaux se sont munis d'une efficacité directe horizontale. Désormais ils régissent les relations du travail et donc le salarié en tant que particulier peut les invoquer à l'encontre de son employeur.

Par conséquent, ce phénomène d'admettre l'exercice effectif des droits et libertés même dans l'entreprise a entraîné un besoin de compromis entre ces droits et libertés du salarié et le pouvoir de l'employeur. Les pratiques en droit Turc et dans les systèmes de droit étrangers, nous montrent clairement que, face à cette exigence de compromis, le principe de proportionnalité s'est posé comme le garant d'un juste équilibre entre les intérêts opposés et de cette façon comme le garant des libertés au sein de l'entreprise.

L'article L. 1121-1 du Code du travail français, dès qu'il a été adopté, est devenu un instrument qui sert au juge français d'effectuer un contrôle étroit de l'exercice du pouvoir patronal, sous l'influence de la jurisprudence de la CourEDH.

C'est pourquoi on trouve qu'il est bon et approprié d'adopter une disposition positive dans la législation du travail, conformément à la singularité des relations de travail et fournissant une pertinence à la démarche suivie par le juge au cours du contrôle de proportionnalité. À notre point de vue, le fait de prévoir dans une disposition de la Loi du travail, une obligation pour l'employeur de protéger la personnalité du salarié et les limites d'une restriction aux droits de la personnalité de ce dernier ; servira à accentuer l'indépendance et l'intégralité du droit du travail, ainsi que le souci d'assurer une garantie aux droits et libertés fondamentaux du salarié.

Il pourrait donc être suggéré *de lege ferenda* qu'une disposition comme suit soit prévue dans la Loi du travail turque : « *L'employeur est tenu de protéger la personnalité du salarié. Une restriction ne peut être apportée aux droits et libertés fondamentaux du salarié que si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché* ».

En outre, il vaut mieux à ce stade accentuer un développement très récent en droit français, concernant la sauvegarde de la liberté d'expression du salarié en tant que lanceur d'alerte : En 2022, des nouvelles provisions qui sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre, ont été ajoutées au Code du travail français par la loi n° 2022-401, afin de mieux protéger le salarié qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont

elle a eu personnellement connaissance. Dans le but de protéger ce salarié (lanceur d'alerte) contre tout traitement discriminatoire, il est prévu que les lanceurs d'alerte ne peuvent faire l'objet de discrimination directe ou indirecte, y compris dans le processus de recrutement et que le salarié qui utilise le droit d'alerte en conformité avec la loi, n'est pas pénalement responsable. L'adoption de cet article L. 1121-2 sous le titre « Droits et libertés dans l'entreprise » du Code du travail qui s'était composé jusqu'au septembre 2022 uniquement de l'article L. 1121-1, peut être considérée comme l'indicateur de l'accroissement du souci d'assurer une meilleure garantie à l'exercice effectif des libertés dans l'entreprise.

Comité de lecture: Revue par les pairs à l'extérieur

Contributions des auteurs : Conception/Plan de l'étude : A.G., D.U.Ç., H.H. ; Saisie des données : A.G., D.U.Ç., H.H. ; Analyse/Interprétation des données : A.G., D.U.Ç., H.H. ; Rédaction du Manuscrit : A.G., D.U.Ç., H.H. ; Révision Critique du Manuscrit : A.G., D.U.Ç., H.H. ; Validation Finale et Responsabilité : A.G., D.U.Ç., H.H.

Conflit d'intérêts: L'auteur n'a pas de conflit d'intérêts à déclarer

Divulgateur financière: L'auteur a déclaré que l'article proposé n'a pas reçu de soutien financière

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Author Contributions: Conception/Design of study: A.G., D.U.Ç., H.H.; Data Acquisition: A.G., D.U.Ç., H.H.; Data Analysis/ Interpretation: A.G., D.U.Ç., H.H.; Drafting Manuscript: A.G., D.U.Ç., H.H.; Critical Revision of Manuscript: A.G., D.U.Ç., H.H.; Final Approval and Accountability: A.G., D.U.Ç., H.H.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Financial Disclosure: The authors declared that this study has received no financial support.

Doctrine citée

- Abrantes JJ, *Contrat de travail et droits fondamentaux, Contribution à une dogmatique commune européenne, avec référence spéciale au droit allemand et au droit portugais* (Peter Lang 2000)
- Adam P, 'Vie personnelle/vie professionnelle: une distinction en voie de dissolution?', (2013) *Le Droit Ouvrier* 431-444
- Alpagut G, 'Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Haklarına Etkisi – Daimi Ulaşılabilirlik' in *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* (Seçkin 2021) 317-338
- Auzero G, Baugard D and Dockès E, *Droit du travail* (34th edn, Dalloz 2021)
- Aydın U, *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2002)
- Aydın, Ufuk, 'İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması', (2002) *AÜSBD* 2(2) 79-100
- Barbier-Gourves M, *La volonté du salarié dans le rapport de travail* (DPhil thesis Université Lyon II 2010)
- Berset-Bircher V, *Les systèmes d'information et la vie privée du salarié, Analyse en droit européen, en droit suisse et en droit français* (DPhil thesis l'Université de Strasbourg)
- Beytar E, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması* (1st edn, Onikilevha 2018)
- Birben E, 'İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi', in Prof. Dr. Tankut Centel (ed) *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II* (Beta 2018) 135-169
- Bossu B, 'L'ascension du droit au respect de la vie personnelle', (2015) vol 26 *La Semaine Juridique Social* 1-9

- Bousez B, 'La proportionnalité en droit du travail' in Bernard Teyssié (ed) *Standards, principes et méthodes en droit du travail* (Economica 2011) 121-139
- Burgorgue-Larsen L, *La Convention européenne des droits de l'homme* (2nd edn, LGDJ 2015)
- Civan E, *İşçinin Yan Yükümlülükleri* (Beta 2021)
- Cornesse I, *La proportionnalité en droit du travail* (Litec 2001)
- Çankaya Y, *İş İlişkisinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği* (Beta 2021)
- Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T and Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (34th edn, Beta 2021)
- Çetin E, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları* (Onikilevha 2015)
- Dejean de la Batie A, *Le refus du salarié* (Dphil Université des Sciences Sociales de Toulouse 2000)
- Doğan S, "Dijitalleşmenin Çalışma Yaşamına Etkisi: İşçinin Ulaşılama Hakkı", in Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey and Dr. Öğr. Üyesi Seda Ergüneş Emrağ (eds) *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar IV* (Onikilevha 2021) 109-144
- Doğan Yenisey K, *La modification du contrat de travail, Etude de droit suisse et de droit français* (Schulthess 2005)
- Dougin A-M, 'Libertés individuelles et relations de travail: un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme', in Philippe Auvergnon (ed) *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit ?* (Presses Universitaires de Bordeaux 2011) 207-230
- Dural M and Ögüz T, *Türk Özel Hukuku Cil II – Kişiler Hukuku* (Filiz 2021)
- Eissen M-A, 'Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme' in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux and Pierre-Henri Imbert (eds) *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article* (Economica 1995) 65-81
- Ekmekçi Ö and Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (3rd edn, Onikilevha 2021)
- Ertürk Ş, *İş İlişkisinde Temel Haklar* (Seçkin 2002)
- Fabre A, *Le régime du pouvoir de l'employeur* (LGDJ 2010)
- Favennec-Héry F and Verkindt PY, *Droit du travail* (7th edn, LGDJ 2020)
- Favoreu L, Gaïa P, Ghevontian R, Mélin-Soucramanien F, Pena A, Pfersman O, Pini J, Roux A, Scoffoni G and Tremeau J, *Droit des libertés fondamentales* (7th edn, Dalloz 2016)
- Fromont M, 'Le principe de proportionnalité' (1996) AJDA 156
- Gemalmaz HB, 'Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 05 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı' < blog.lexpera.com.tr > 28.9.2022
- Géniaut B, *La proportionnalité dans les relations du travail* (Dalloz 2009)
- Güzel A, 'Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek' in Halid Kemal Elbir'e Armağan (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1996) 167-195
- Güzel A, 'İş Hukukunda Yetki ve Özgürlük', (2016) 15 (1) Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93-126
- Hennette-Vauchez S and Roman D, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales* (first edn, Dalloz 2013)

- Heper H, *İş İlişkisinde İşçinin İradesi* (Seçkin 2022)
- Heper H, 'Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü' (2022) 3 (74) Çalışma ve Toplum 1901-1934
- Jacquelet C, *La vie privée du salarié à l'épreuve des relations de travail* (PUAM 2008)
- Kanadoğlu K, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması* (Beta 2000)
- Kaneti S, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri' (1988-1990) LIII (1-3) İÜHF 199-211
- Kılıç Ş, 'İşverenin Yönetim Hakkı Işığında Bir İnceleme: AIHM Lopez Ribalda ve Diğerleri-İspanya Kararı' in Tankut Cent (ed) *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV* (Onikilevha 2020) 87-134
- Küzeci E, *Kişisel Verilerin Korunması* (4th edn, Onikilevha 2020)
- Lyon-Caen G, *Les libertés publiques et l'emploi, Le rapport au ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle* (La documentation Française, 1992)
- Marzal Yetano A, *La dynamique du principe de proportionnalité, Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne* (DPhil thesis Université de Paris I Panthéon-Sorbonne 2013)
- Mazeud A, 'Proportionnalité en droit social' (1998) (117) Petites affiches 64-69
- Mekki M, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé* (LGDJ 2004)
- Metin Y, *Ölçülülük İlkesi – Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi* (Seçkin 2002)
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M and Baysal U, *İş Hukuku* (7th edn, Lykeion 2022)
- Muzny P, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention Européenne des Droits de l'Homme Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique* (PUAM 2005)
- Oğuzman MK and Barlas N, *Medeni Hukuk* (Vedat 2021)
- Okur Z, *İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme* (Legal 2011)
- Öktem Songu S, 'Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları' (2013) 15 (Özel sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan) DEÜHFD 606-650
- Peano MA, 'L'intuitus personae dans le contrat de travail' (1995) Dr soc 129-138
- Peskine E and Wolmark C, *Droit du travail* (14th edn, Dalloz 2021)
- Perraki P, *La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen - étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen* (DPhil thesis Université de Strasbourg 2013)
- Philippe X, *Le contrôle de la proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises* (PUAM 1990)
- Renucci JF, *Droit européen des droits de l'Homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* (6th edn, LGDJ 2015)
- Roux J, *Droit général de l'Union européenne* (2nd edn, Litec 2008)
- Sağlam F, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara Üniversitesi SBF Yayınları 1982)
- Savaş B, 'İş Hukukunda Siber Gözetim' (2009) 3(22) Çalışma ve Toplum 97-132
- Savaş Kutsal B and Kolan Ş, 'Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme' (2019) 16 (62) LİHSİGH 491-562

- Serozan R, *Medeni Hukuk – Genel Bölümler / Kişiler Hukuku* (Vedat 2018)
- Sevimli A, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları* (Legal 2006)
- Süzek S, *İş Hukuku* (21st edn Beta 2021)
- Ugan D, ‘Les Droits Sociaux Fondamentaux Au Niveau Européen’, in Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, vol 1 (Beta 2010) 769-789
- Ugan Çatalkaya D, ‘Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence ‘Ulaşılabilir Olmama’ Hakkı’ (2016) LXXIV (Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan) İÜHF 737-755
- Ugan Çatalkaya D, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi* (Beta 2019)
- Ugan Çatalkaya D, ‘Çalışma Saatleri Dışında Zihniniz Halen İş ile mi Meşgul? Özel Yaşam ile İş Yaşamı Arasındaki Sınırların Bulanıklaşması ve Ulaşılabilir Olmama Hakkı Üzerine’ in Başak Baysal, Nilay Arat (eds) *KHAS Hukuk Bülteni 2020-2021 Akademik Yılı Derlemesi* (On İki Levha 2021) 139-157
- Uncular S, *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması* (Seçkin 2014)
- Uygun O, *1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi* (Kazancı 1992)
- Vigneau C, ‘L’impératif de bonne foi dans l’exécution du contrat de travail’ (2004) Dr soc 706-714
- Waquet P, ‘La vie personnelle du salarié’ in *Droit syndical et droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle, Mélanges en l’honneur de Jean-Maurice Verdier* (Daloz 2001) 513-524
- Waquet P, *L’entreprise et les libertés du salarié, Du salarié-citoyen au citoyen-salarié* (Édition Liaisons, 2003)
- Wandji Kemadjou GB, *Les droits et libertés fondamentaux du salarié: réflexion sur la hiérarchie des normes*, (Dphil thesis Université Paris 2 Panthéon-Assas 2007)
- Yıldız GB, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu* (Yetkin 2008)

