

Le conflit de conscience du travailleur

par Werner Gloor, avocat, juge suppléant de la Cour de Justice, Genève
paru dans la *Revue de droits du travail et d'assurance* 4/2020

Extraits choisis

**dont la lecture a suscité
les réflexions suivantes
de Claude Reymond**

dans le spectre de la lutte contre le harcèlement, le mobbing
et plus particulièrement pour la protection des lanceurs d'alerte

Le Conseil de l'Europe en 2014 définit le lanceur d'alerte comme : « toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé. »

Pour Transparency International France, il s'agit d'un employé faisant un signalement touchant à l'intérêt général : crime ou délit, erreur judiciaire, corruption, atteintes à la sécurité, la santé publique ou l'environnement, abus de pouvoir, usage illégal de fonds publics, graves erreurs de gestion, confits d'intérêts ou dissimulation des preuves afférentes.

a) La liberté de conscience en acte (p286)

La liberté de conscience (et de croyance), telle que visée i l'art. 15 Cst. féd. - et par les textes internationaux - est un droit de défense de l'individu (<Abwehrrecht>) contre la prétention, légalement fondée ou non de l'Etat et de ses organes lui demandant une action ou omission heurtant sa conscience²⁰.

²⁰ En ce sens il parait douteux que la liberté de conscience concerne également le whistleblowing ou la désobéissance civile (cf. TF 68-1762/2019 du 30. 6.2020, hébergement d'un réfugié refoulé); il s'agit généralement de démarches <altruistes> ou <militantes>, censées <améliorer> le monde, des cas limites sont cependant concevables.

Pour ce que je connais du cas Yasmine MORTAJEMI il me semble que ses alertes à ses supérieurs participaient d'abord de la conscience professionnelle.

«en 2002, j'ai eu vent de plaintes de consommateurs à la suite de l'étouffement de bébés à cause de biscuits. Aucun n'était mort, mais pour moi, ces cas étaient déjà trop graves pour ne rien faire. On m'a répondu qu'il ne fallait pas exagérer, que c'était marginal. Je mène mon enquête et me rends compte qu'une quarantaine de plaintes ont été formulées, juste en 2002, mais que Nestlé avait connaissance du problème depuis des années. Je préviens mes supérieurs que c'est inacceptable et risqué pour Nestlé, et je demande que le produit soit changé ou qu'on augmente l'âge de la consommation, qui était prévu pour des enfants de 8 mois.»

a) Pacta sunt servanda (p288)

Ne relevant pas d'un conflit de conscience l'exercice d'un droit de retrait - tel que le prévoit, par exemple, le droit du travail français - lorsque le travailleur se trouve dans une situation présentant un danger grave et imminent pour sa vie et sa santé; ni encore, à notre avis, le souci du travailleur de ne pas devoir dicter, et de faire son travail au plus près de sa <conscience professionnelle>; ni la participation à une action relevant de la <désobéissance civile>³⁶, ni enfin le fait de dénoncer, fût-ce de façon désintéressée et de bonne foi, les irrégularités dans l'entreprise (<whistleblowing >)³⁷.

37 Signaler une irrégularité, constatée dans l'entreprise, l'employeur, relève plutôt du devoir de fidélité (art. 321a CO). Un conflit de conscience peut cependant surgir lorsque le potentiel lanceur d'alerte a dû prendre engagement de se taire et de couvrir son supérieur.

page 290

Ajoutons le cas des travailleurs dans l'imprimerie et de l'édition - qui, depuis Gutenberg, de par la nature de leur travail, se trouvent en première ligne quand il s'agit d'acquiescer et alimenter une conscience éthique, philosophique ou politique.

note précédente

Cf. CCT entre impressum et La RRR (Union romande des radios régionales) du 12. 8. 2008, art. 9 <Clause de conscience>: <Un collaborateur ne peut être contraint d'exprimer une opinion contraire à sa conviction (...)>; cf, art. 9 al. 1 - i teneur identique - de la CCT entre impressum et Médias suisses Association des médias privés romands, du I.I.Z0I4.

Le droit de retrait français s'il existait en Suisse aurait sans doute pu être évoqué pour refuser de valider des produits alimentaires tant que la responsable n'en connaisse pas entièrement la composition.

La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois reconnaît la responsabilité de Nestlé dans le cas du harcèlement subi par Yasmine Motarjemi. Pour son avocat, Me Bernard Katz, cela constitue une violation de l'article 328 du Code des obligations, «lequel instaure la protection de la personnalité du travailleur et le respect auquel il a droit ainsi que les égards voulus pour sa santé». La justice admet par ailleurs une «souffrance morale grave» pour la plaignante, qui a été détruite professionnellement et socialement, «la stoppant dans une brillante carrière». «Selon le Tribunal cantonal vaudois, les membres de la direction de Nestlé étaient complices de ce système, sous l'emprise de la hiérarchie, rapporte l'avocat dans une déclaration écrite. Ils n'ont jamais cherché à mettre au jour cette situation dysfonctionnelle, contribuant ainsi à violer les règlements internes du Groupe Nestlé, au détriment de Yasmine Motarjemi, mais à l'avantage de la direction de la société.»

S'agissant de la conscience éthique, philosophique ou politique circonvenue dans la CCT de l'imprimerie art 102 Paix du travail al.3. «Cependant, les parties ont la possibilité d'exercer leur devoir de solidarité. Elles s'engagent toutefois à permettre la parution des journaux en toute circonstance, quelle que soit leur tendance.» art 103 Liberté de la presse «Les parties contractantes reconnaissent la liberté de la presse. Il est dès lors interdit de modifier le contenu intellectuel d'un imprimé.»

Je peux témoigner que l'imprimerie de la Tribune de Genève accepta en 1983 de permettre, avec son infrastructure, l'impression de 15000 tracts de 4 pages «90'000 disparus» avec son infrastructure: les metteurs en pages + les monteurs offset + les imprimeurs + le massicotier et relieur (moi) s'étant engagés à travailler gratuitement, l'employeur offrit toutes les matières premières.

<https://www.asro1918.org/spip.php?article81>

b) Protection de la personnalité du travailleur (p291)

l'employeur doit respecter la personnalité du travailleur par un devoir d'abstention, et un devoir de faire. Il émettra des directives et instructions licites et il le fera avec ménagements.

Ainsi, le travailleur n'a pas à déférer à une directive ou un ordre de l'employeur qui viole sa conscience - et partant, sa personnalité; de telles instructions, notamment si l'employeur ne pouvait ignorer le conflit de conscience du travailleur, violent la personnalité du travailleur; elles sont illicites (< rechtswidrig>), et, cas échéant, contraires aux bonnes mœurs (cf. art. 19/20 C0), et partant, elles sont nulles.

b) Inexécution (art. 97 C0) (p293)

S'agissant d'un conflit de conscience du travailleur, l'origine d'une impossibilité subjective subséquente d'exécution, force est d'emblée de retenir que, par définition, il manque l'élément constitutif de la faute. Si, objectivement, il se trouve en présence d'une <contravention au contrat>, c'est-à-dire d'une <Pflichtvertetzung>)), celle-ci ne saurait être imputée à faute du travailleur. Ce dernier ne <choisit> pas son conflit de conscience; ce conflit s'impose à lui sans qu'il le <veille>; c'est son for et sa voix internes, voire, en quelque sorte le Surmoi - qui lui dictent son choix.

aa) Demeure de l'employeur (p296)

La réponse à la question posée nous paraît devoir être la suivante: si l'employeur - connaissant le conflit de conscience du travailleur - lui assigne, ce nonobstant une tâche qu'il lui sait impossible d'être effectuée, il outrepassé son droit de donner des directives (cf. art. 321d C0) et le refus du travailleur de déférer est fondée; de fait, l'employeur se met par sa faute en demeure d'acceptation - sans que le travailleur ne lui ait offert formellement la prestation subjectivement impossible. Son droit au salaire reste intact.

Voilà des considérations qui me prêtent à croire - après avoir lu le livre de Serén GUTTMANN - que dans son cas elles ne furent vraiment pas respectées.

Idem pour le cas de Laure SCHOENENBERGER RUFFIEUX.

Par Arrêt du 10 juin 2020, les juges reconnaissent que le directeur mis en cause a eu un comportement «inadéquat et répréhensible», qu'il «rabaissait et humiliait ses subordonnées», qu'il était «inconvenant et grossier», qu'il avait «un comportement critiquable, et même détestable », qu'il pouvait «hausser le ton et perdre contenance», même jeter violemment des objets et que la victime était bien «sa cible privilégiée». Malgré ces faits, la Cour suprême a nié la souffrance ressentie par la victime.

c) Résiliation (p297)

Par définition le travailleur aura, un moment ou autre, informé l'employeur de son conflit de conscience, de ses tenants et aboutissants. Il l'aura fait à l'occasion, notamment, d'un ordre qu'il lui était, en son âme et conscience, impossible d'exécuter, ou d'une tâche impossible l'effectuer.

Une solution classique pour régler les conséquences d'un conflit de conscience du travailleur réside dans la résiliation ordinaire ou immédiate des rapports de travail, qu'elle émane de l'employeur ou du travailleur.

(p298)

Le refus du travailleur de déférer à une directive ou instruction de l'employeur, par suite d'un conflit de conscience ne constitue jamais un motif justifiant le licenciement immédiat fondé sur une faute (art. 337 C0). En cas de renvoi immédiat, le travailleur a droit, à notre avis, au salaire afférent au préavis non respecté - bien que le conflit de conscience l'empêche de prêter; en effet, il n'y a pas lieu d'accorder à l'employeur brutal un meilleur traitement que l'employeur qui se montre correct en respectant le préavis. Par ailleurs, cet employeur s'exposera à devoir payer au travailleur une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, dont le montant peut atteindre six salaires mensuels