

Vers un droit de refus

Le droit de dire « non » ! (I)

Le salarié est avant tout une personne. Il met à la disposition de l'employeur sa force de travail, mais pas sa personne. Il est en droit d'exprimer son désaccord et même de refuser d'exécuter une directive, dans certaines conditions.

Un droit nouveau est en voie de reconnaissance. MICHEL CHAPUIS

L'objet du contrat de travail

Le salarié, personne physique de droit privé, est dans une relation subordonnée à l'employeur, autre personne physique de droit privé. Pour des raisons de fait (économiques) et de droit (subordination), ces deux personnes ne sont pas dans une relation d'égalité. Ici intervient le droit, avec l'ambivalence du droit du travail : conformation juridique du pouvoir économique de l'employeur, reconnaissance de droits à se défendre pour le travailleur.

Le salarié est une personne et, parfois, un citoyen, un parent, etc. Il met à la disposition de l'employeur sa force de travail (manuelle, intellectuelle), mais pas sa personne. Le salarié en tant que personne n'est pas un instrument de production chargé d'exécuter des ordres. Il est sujet de droit et titulaire de droits subjectifs (de droits individuels qu'il peut employer de manière discrétionnaire), en tant que personne (liberté de conscience, d'expression, etc.) et en tant que travailleur (se syndiquer, faire grève, etc.).

Cette distinction juridique (force de travail/personne) est le fondement du droit pour le travailleur, loin du confort de l'obéissance, d'exprimer son opinion et de refuser d'appliquer une directive, dans certaines circonstances. Cette situation est renforcée en particulier pour le cadre, l'ingénieur, l'agent de maîtrise et le technicien. Il jouit d'une certaine autonomie⁽¹⁾. Son autonomie découle de l'organisation du travail et est traduite, en partie, dans son statut juridique. Cette autonomie, fruit de l'organisation du travail et actée par le droit, tend à s'exprimer face à l'employeur, que ce soit en matière de choix de l'entreprise ou à l'égard d'un hiérarque « petit chef ».

Une contradiction existe entre la subordination et l'autonomie. La subordination ne peut apporter de restrictions à l'autonomie, au droit de la personne, qui ne soient pas : 1°) justifiées (pertinentes) et 2°) proportionnées⁽²⁾.

Première étape, « dire » : le droit d'exprimer un désaccord

La liberté d'expression est un droit fondamental du salarié. Cette liberté d'expression ne doit pas être utilisée n'importe où, ni à l'égard de n'importe qui, ni n'importe comment. Le salarié ne doit pas en user de manière abusive (dénigrement, publicité excessive, etc.).

Cette liberté permet notamment au salarié d'exprimer un désaccord et des critiques à l'égard de

choix de la direction de l'entreprise. Ainsi, un cadre peut « formuler, dans l'exercice de ses fonctions, [...] des critiques, même vives », qui peuvent figurer dans un document dès lors qu'il ne comporte pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs⁽³⁾. Le salarié peut exprimer, oralement ou dans des notes ou dans des lettres, des critiques ou des divergences de vue sur la stratégie à adopter⁽⁴⁾.

Seconde étape, « faire » : le droit de refuser d'exécuter un ordre

Le refus d'exécuter un ordre, l'insubordination, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, selon une jurisprudence ancienne et constante. Cependant, dans certaines circonstances encore limitées, le salarié peut ne pas exécuter un ordre ou une directive explicite ou implicite sans que ce refus soit fautif. Ainsi, un droit au refus est déjà en germe dans plusieurs dispositions :

Le droit contractuel du travail

Au regard du respect du contrat de travail, le salarié peut déjà refuser d'exécuter un ordre dans plusieurs circonstances :

- refus d'effectuer des heures supplémentaires dans certains cas⁽⁵⁾ ;
- refus d'effectuer un travail n'entrant pas dans les attributions ou les qualifications du salarié⁽⁶⁾ ;
- refus d'une modification du contrat de travail, non justifiée, contraire aux dispositions conventionnelles ou méconnaissant les droits de la personne⁽⁷⁾...

Le refus du salarié est justifié quand il manifeste l'exigence du respect de ses droits⁽⁸⁾.

Au-delà de ce premier acquis important, concer-

Notes

(1) Cf. possibilité de décider sans en référer à un pouvoir, tract Ugict-Cgt - Thales du 25 févr. 2003, « Autonomie ? ».

(2) Article L. 120-2 du Code du travail.

(3) Cour de cassation, chambre sociale, 14 déc. 1999, M. Pierre c/ Snc Sanijura.

(4) Cour de cassation, chambre sociale, 21 juin 1979, 2 mai 2001 et 23 oct. 2001.

(5) M. Miné, Négocier la réduction du temps de travail, L'Atelier/VO Editions, 2^e éd., 2000, 3^e édition à paraître.

(6) Cassation sociale, 28 mars 1995.

(7) En matière d'horaires de travail, de durée du travail ou de rémunération, M. Miné, préc.

(8) Refus d'effectuer une mission, les déplacements précédents n'ayant pas été rémunérés, Cassation sociale, 6 novembre 1980.

nant les intérêts contractuels du salarié, une nouvelle étape est nécessaire concernant la résistance à l'arbitraire, à l'illicite, à la recherche du profit financier méconnaissant l'intérêt général.

Le droit de la responsabilité civile

Les salariés sont désormais « civilement responsables » en cas d'infraction (pénal). Jusqu'à présent, les salariés étaient pénalement responsables de leurs actes, mais sur le plan civil ; pour la réparation du préjudice causé, les entreprises étaient responsables du versement des dommages-intérêts. Ce revirement important de jurisprudence a été opéré par une décision solennelle : un salarié, condamné pénalement pour avoir volontairement commis, même sur l'ordre de l'employeur, une infraction (faux, usage de faux, escroquerie) ayant porté préjudice à des tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de ces tiers⁽⁹⁾. Il en est ainsi même quand le salarié n'a pas personnellement bénéficié du produit de l'infraction : il suffit qu'il ait par son action concouru au préjudice de la victime. Dans cette affaire, un comptable a été contraint par son employeur de demander des subventions indues pour des contrats de qualification qui n'existaient pas. Le salarié a été condamné à titre personnel à verser des dommages-intérêts aux organismes qui avaient accordé ces subventions.

Cette extension de la responsabilité du salarié appelle une reconnaissance d'un droit de refus, assurant au salarié la sauvegarde de son emploi quand il refuse de commettre une illégalité.

Le droit du travail de la fonction publique

« Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'est déchargé d'aucune de ses responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subor-

Notes

(9) Cour de cassation, Assemblée plénière, 14 décembre 2001, CA Paris, 1^{er} mars 2000 ; parmi les tiers, figuraient l'UD Cgt de l'Essonne et l'UL Cgt de Juvisy-sur-Orge.

(10) Statut de la fonction publique, Titre I, article 28 issu de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

(11) Cf. notamment une jurisprudence concernant l'attitude des fonctionnaires pendant l'Occupation lors de la Seconde Guerre mondiale.

(12) M. Miné et al., Droit du licenciement des salariés protégés, Economica, Paris, 2002, spéc. p. 533 et suiv.

(13) Directive communautaire 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, spéc. art. 2.4., Droit ouvrier, juillet 2003.

(14) M. Miné, « Les Conseils de prud'hommes dans la bataille pour les droits nouveaux », Le Peuple n° 1563 du 11 septembre 2002 ; Options n° 432 du 24 juin 2002, chronique juridique, « Le Rôle qualitatif des conseils ».

donnés⁽¹⁰⁾. » Un droit de refus existe donc dans la fonction publique. Il constitue « un devoir de désobéir » qui ne peut légalement être mis en œuvre que dans des circonstances cumulatives limitées (ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public). Le fonctionnaire doit donc en premier lieu obéir à la loi.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, le fonctionnaire peut désobéir à un ordre et à la loi : il agit ainsi pour obéir à sa conscience et à des principes d'ordre éthique et moral⁽¹¹⁾.

Dans d'autres cas, prévus de façon limitative, le fonctionnaire peut légalement, au nom de sa conscience, refuser d'exécuter un ordre légal (cf. situation du personnel médical dans la fonction publique hospitalière qui peut refuser de pratiquer des actes comme une Ivg, en vertu du Code de déontologie médicale). La question est posée du refus d'exécuter la loi (cf. le débat sur l'euthanasie).

Le droit de la discrimination

Un salarié peut refuser d'exécuter un ordre qui lui impose des conditions de travail discriminatoires⁽¹²⁾. Un salarié peut désormais également refuser d'exécuter un ordre lui enjoignant de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes⁽¹³⁾.

Le droit de la santé-sécurité

Ici, également, les salariés subissent une extension de leur responsabilité en tant que salariés et parfois du fait d'une délégation de pouvoir de l'employeur. Cette extension de responsabilité appelle une reconnaissance d'un droit de refus (à suivre dans une prochaine chronique).

Le droit commercial

Ce droit de refus pourrait être reconnu à tout salarié jusqu'aux cadres dirigeants. Ceux-ci pourraient alors dire « non » à des demandes d'actionnaires méconnaissant l'intérêt général (comprenant l'intérêt de l'entreprise, des salariés, du bassin d'emploi, des entreprises sous-traitantes, des consommateurs, de l'environnement, etc.).

Ce droit de refus peut donc se situer sur plusieurs terrains. Il peut se fonder sur les intérêts propres du salarié (contrat de travail), sur l'intérêt général (dans une acception large comprenant notamment la légalité et la déontologie professionnelle) et sur une motivation liée à la conscience du salarié.

La reconnaissance, de manière large et sécurisée, du droit de refus, du « droit de dire non », de ce « droit nouveau » opposable à l'employeur, peut être le fait d'accords collectifs (interprofessionnels, de branche et d'entreprise) et surtout de décisions de justice, émanant en premier lieu de conseils de prud'hommes⁽¹⁴⁾, et, le cas échéant, d'un texte législatif. Ce droit « individuel » est à articuler, dans sa mise en œuvre, avec les droits « collectifs ». A suivre... ■