



HAL
open science

L'exercice des libertés fondamentales par les travailleurs scientifiques

Martina Bassotti, Rafael Encinas de Muñagorri

► **To cite this version:**

Martina Bassotti, Rafael Encinas de Muñagorri. L'exercice des libertés fondamentales par les travailleurs scientifiques. *Revue de droit du travail*, 2018, 10, pp.649. halshs-02242296

HAL Id: halshs-02242296

<https://shs.hal.science/halshs-02242296v1>

Submitted on 25 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'exercice des libertés fondamentales par les travailleurs scientifiques
(observations à partir du droit du travail applicable en France et en Italie)

Article publié à la revue de droit du travail, 2018, p. 649

Martina Bassotti et Rafael Encinas de Muñagorri¹

Le métier de chercheur scientifique est traversé par des représentations contradictoires. Idéalement, les scientifiques bénéficieraient d'une liberté pleine et entière pour poursuivre des objectifs de connaissance contribuant au bien-être de l'humanité. En pratique, ils seraient asservis par des pouvoirs publics ou privés, contraints à servir des objectifs militaires ou économiques, souvent au prix d'une corruption de leur intégrité morale et professionnelle. Liberté, science, vérité, pouvoir, la quadrature du cercle se prête aux belles phrases : « Sans liberté, il n'est pas de vrai travail scientifique possible, car la recherche de la vérité ne s'accommode pas de la subordination au pouvoir »². Entrer dans le concret invite à s'intéresser au sort juridique des personnels scientifiques en tant que travailleurs. Le prisme du droit du travail soulève une série d'interrogations qui sont révélatrices des tensions entre l'exercice des libertés par les travailleurs scientifiques et leur soumission à un cadre statutaire ou contractuel.

Comprendre le droit applicable aux travailleurs scientifiques suppose de prendre en compte les textes internationaux qui les concernent. Adoptée le 13 novembre 2017 par la Conférence générale de l'Unesco, la Recommandation concernant la science et les chercheurs scientifiques³ s'applique à tous les chercheurs scientifiques, techniciens, personnels auxiliaires et étudiants, quels que soient leur statut professionnel et la personnalité juridique de leur employeur⁴. Ce large champ d'application inclus donc non seulement les travailleurs relevant des établissements publics, mais aussi ceux

¹ Martina Bassotti a rédigé la deuxième partie. Les autres développements ont été rédigés en commun.

² P.M. Gaudemet, « L'organisation du personnel enseignant », *Revue de l'enseignement supérieur*, 1960, p. 76.

³ La Recommandation de 2017 concernant la science et les chercheurs scientifiques (Unesco, 39 C/ 73, Annexe III) constitue la révision d'une précédente Recommandation de 1974 concernant la condition des chercheurs scientifiques. Cf. J. P. Dickinson, *Science et chercheurs scientifiques dans la société moderne*, Unesco, 1988.

⁴ Recommandation de 2017, art. 2. C'est donc une acception large de la dénomination de « chercheur scientifique », déjà présente en 2002 dans le Manual de Frascati (OCDE).

employés dans le secteur privé⁵. Outre le rappel, dès l'exposé des motifs, de l'importance des « libertés académiques », la quatrième partie de la Recommandation de l'Unesco précise les « droits et responsabilités dans le domaine de recherche », ce qui concerne aussi bien les chercheurs que ceux qui les emploient. Ces dispositions accordent une place aux idées de liberté de recherche, de liberté de conscience et de liberté d'expression. Que ce soit au niveau international ou européen, il existe d'autres textes comparables tels la Recommandation de la Commission européenne du 11 mars 2005 concernant la Charte européenne du chercheur⁶. Adressées aux États, ces recommandations ont vocation à être mises en œuvre, ce qui pourrait impliquer une adaptation du droit du travail en vigueur.

A partir d'une étude réalisée en Italie et en France, pays aux cultures juridiques proches qui seront ici abordés conjointement sans ambition de comparatisme systématique, nous souhaiterions apporter des éléments de réponse à une question commune : les chercheurs scientifiques peuvent-ils invoquer des libertés fondamentales dans le cadre de leurs relations de travail ? L'interrogation renvoie à la délimitation des libertés. Certaines sont associées à une activité spécifique, comme en témoigne les réflexions sur les libertés académiques, de la recherche et/ou de l'enseignement⁷. D'autres renvoient à des libertés plus générales, comme la liberté de conscience ou la liberté d'expression, qui auraient une signification particulière dans le champ du travail scientifique. Les études d'ensemble analysant les libertés des chercheurs sous l'angle du droit du travail ne sont pas si nombreuses⁸. Notre propos se limitera à évoquer trois libertés et leurs éventuelles conséquences sur les relations de travail.

⁵ Dans le présent article, notre attention portera pour l'essentiel sur les travailleurs scientifiques relevant d'un contrat de travail de droit privé, ce qui peut inclure des personnels ayant pour employeur des entreprises, mais aussi des universités ou des organismes de recherche.

⁶ Recommandation de la Commission du 11 mars 2005 concernant la charte européenne du chercheur et un code de conduite pour le recrutement des chercheurs, 2005/251/CE, JOUE, 22.3.2005, L 75/67. La charte distingue les principes généraux et conditions de base applicables aux chercheurs de ceux applicables aux employeurs et bailleurs de fonds.

⁷ Plusieurs ouvrages et thèses en ce sens, dont M.A. Hermitte, *La liberté de la recherche et ses limites : approches juridiques*, Romillat, 2001 ; C. Fortier, *L'organisation de la liberté de la recherche en France: étude de droit public*, thèse, Université de Bourgogne, 2004 ; O. Beaud, *Les libertés universitaires à l'abandon ? pour une reconnaissance pleine et entière de la liberté académique*, Dalloz, 2010.

⁸ Voir cependant W. Daubler, « La libertà di scienza nel rapporto di lavoro : prime osservazioni », in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 41, 1989, 1, p. 49 e ss.; A. Maurel, *Les chercheurs saisis par la norme. Contribution à l'étude des droits et devoirs des chercheurs*, Presses de l'Université de Toulouse I Capitole, 2014, not. p. 124 et s. ; M. Bassotti, *Diritto di ricerca e diritti del ricercatore-lavoratore*, Università degli Studi della Tuscia, 2018.

I. Liberté de recherche et subordination

« Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Issu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 13 est affirmatif. Il tire sa raison d'être d'une série de considérations relatives au pluralisme au sein des sociétés démocratiques⁹. Toutefois, l'une des questions cruciales reste de savoir qui est titulaire de cette liberté. Pour l'employeur, cette liberté de chercher s'apparente à une liberté d'entreprendre. Pour le travailleur, elle est une liberté qui s'exprime par le choix de ses méthodes dans le cadre de pratiques et de principes éthiques reconnus par sa discipline. C'est pourquoi il est souvent fait référence à l'autonomie ou à l'indépendance des chercheurs. Mais comment se conjugue l'indépendance d'un travailleur scientifique avec les exigences du droit du travail ?

Le chercheur, travailleur subordonné et/ou indépendant ?

L'interrogation se dédouble selon que l'on envisage la frontière entre le travail subordonné et le travail indépendant (subordonné *ou* indépendant) ou, une fois le contrat de travail reconnu, l'indépendance dans les relations de travail (subordonné *et* indépendant).

Sur le premier aspect – qui concerne donc la qualification de contrat de travail – la difficulté est que les travaux des scientifiques peuvent être réalisés à des titres divers et prendre la forme de recherches, de consultations, d'évaluations, le cas échéant au sein d'équipes pluridisciplinaires faisant coopérer des spécialistes aux statuts divers. En cas de litige, il revient au juge de décider, selon les critères nationaux, si l'activité de tel ou tel intervenant relève d'un travail salarié ou d'un travail indépendant. Ainsi, par exemple, une personne ayant participé à des travaux de recherche dans le cadre d'une collaboration entre le CNRS et EDF souhaitait voir reconnu l'existence d'un contrat de travail avec ce dernier, notamment du fait de la mise à disposition de moyens matériels par EDF, et de son intégration à l'équipe de chercheurs dirigé par Recherche et développement d'EDF. En l'espèce, la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond selon laquelle « l'intéressée avait réalisé un travail de recherche en toute indépendance et autonomie sans recevoir de directives ou

⁹ W. Daubler., « La libertà di scienza nel rapporto di lavoro : prime osservazioni », in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, n. 41, 1989, 1, p. 55.

d'instructions de la part de la société EDF »¹⁰. L'espèce présente moins d'intérêt par la solution juridique que par les pratiques qu'elle révèle. En l'occurrence, le travailleur était lié par une relation de travail à une société de droit privé afin d'accomplir une mission auprès d'EDF ; par le truchement d'un portage salarial donc. Le cas d'espèce illustre, dans le domaine des prestations à caractère scientifique, la tendance à recourir à des montages permettant d'avoir recours à la contribution d'un chercheur sans établir une relation contractuelle consistant en un contrat de travail. La subordination juridique est ici écartée au nom de l'indépendance et de l'autonomie du chercheur.

Subordination juridique et liberté de recherche peuvent être compatibles comme le montre une autre décision relative au problème de l'assujettissement à la sécurité sociale d'une personne réalisant des travaux de recherche rémunérés pour le compte de la société Biologie Servier à raison de trois vacations par semaine. La relation de travail fut ici reconnue : « s'il bénéficiait d'une liberté inhérente à la nature de son activité de chercheur, M. X...recevait de la société des instructions très précises quant aux sujets à traiter, qu'il était astreint à respecter des délais d'exécution et qu'il devait périodiquement faire un compte rendu de ses travaux, peu important que ces directives aient été données et ce contrôle ait eu lieu sur sa demande »¹¹. La liberté inhérente à l'activité de chercheur ne semble pas ici emporter de conséquences sur la qualification de la relation de travail. Le chercheur apparaît ici comme un auto-travailleur, et non comme un auto-entrepreneur, ce qui lui permet de voir reconnaître sa relation de travail.

Cela dit, la reconnaissance de la qualification de travail peut s'accompagner d'une indépendance certaine dans les relations de travail – et c'est le second aspect. En Italie, la doctrine et la jurisprudence utilisent souvent la notion de subordination atténuée lorsqu'il est fait référence à une activité de travail à teneur intellectuelle caractérisée par une certaine indépendance et une latitude du travailleur dans les modalités d'accomplissement de la prestation de travail. A l'instar des médecins ou des journalistes, les travailleurs scientifiques ont vocation à relever de cette catégorie¹². Encore faut-il ne pas généraliser trop vite et regarder de plus près car, au gré des

¹⁰ Cass. Soc., 5 nov. 2014, n°13-19.752.

¹¹ Cass. Soc., 14 mars 1991, n°88-20.374 .

¹² Cf *supra* note 8 et 9 et de manière plus générale, L. Draï, *Le droit du travail intellectuel*, LGDJ, 2005, p. 42.

disciplines et des contextes institutionnels, il existe une grande diversité des conditions de travail des personnels scientifiques. Rien de comparable entre des univers très intégrés où la recherche ne peut se faire qu'au sein de structures importantes et hiérarchisées (physique des particules, chimie industrielle) de ceux où elle peut s'exercer plus librement, parfois seul avec un crayon, un ordinateur et une connexion à Internet (mathématiques), sans parler de cas intermédiaires où l'entreprise scientifique revêt la forme d'équipes restreintes (biologie) quoique coordonnées. De plus, l'autonomie et l'indépendance augmentent avec l'avancement dans la carrière. Il est des disciplines où les chercheurs débutent leur carrière dans une hyper-soumission (post-docs de biologie médicale – parfois qualifiés de *slaves*) et où ils finissent dans une situation quasi-intouchable cumulant les avantages statutaires de mandarin et ceux de dirigeant d'une entreprise ou d'une fondation privée...où ils jouent alors le rôle d'employeurs ! La liberté de recherche irise le large spectre du travailleur subordonné.

Le chercheur, libre de ses méthodes ou soumis à des obligations disciplinaires ?

Outre la liberté de pensée et d'expression, la Charte européenne des chercheurs insiste sur « la liberté de déterminer les méthodes qui permettent la résolution des problèmes, selon les pratiques et principes éthiques qui sont reconnus ». Et si des limites peuvent être apportées à la liberté de recherche, « ces limites ne doivent cependant pas s'opposer aux pratiques et principes éthiques reconnus, auxquels les chercheurs doivent adhérer »¹³. Méthodes, pratiques, principes éthiques, nous sommes ici dans le domaine de la déontologie des professions savantes. Le travail scientifique obéit à certaines règles de production des connaissances sans lesquelles il perd sa valeur et sa spécificité. Ce point peut-il s'inscrire dans les relations de pouvoir entre travailleur et employeur ? Le champ disciplinaire est-il source d'enjeux dans les relations de travail ?

Poser la question en ces termes, c'est jouer avec le mot de « discipline », utilisé tantôt au sens d'une discipline scientifique, tantôt au sens des rapports disciplinaires en droit du travail. Dans le meilleur des cas, les deux significations s'articulent l'une à l'autre : les pratiques internes au sein de l'entreprise étant conformes aux usages scientifiques en vigueur. Toutefois, il peut y avoir discordance entre les deux, soit que le travailleur ne

¹³ Charte, op. cit., sous « Liberté de recherche », mentionnée en tête des « Principes généraux et conditions de base applicables aux chercheurs ».

respecte pas les usages et règles scientifiques, soit que l'employeur cherche à imposer des obligations qui y seraient contraires.

La première hypothèse est donc celle où le travailleur ne respecte pas les règles scientifiques d'usage. Son comportement est passible de sanctions disciplinaires. Mentionnons ainsi, à titre d'illustration, le cas d'un chercheur en biologie, engagé par la société OZ ayant subi une mise à pied à titre disciplinaire. Prononcée par l'employeur, la sanction sera annulée par la Cour d'appel ; mais l'arrêt sera cassé partiellement pour manque de base légale, les juges d'appel n'ayant pas notamment examiné les griefs relatifs à « la maintenance et à la rédaction du cahier de laboratoire en totale inadéquation avec les usages »¹⁴. La décision ne fait pas ici référence au règlement intérieur de l'entreprise, mais à des usages méthodologiques relevant d'une communauté scientifique, en l'occurrence celle des biologistes. La faute professionnelle est ici référée à un ensemble de règles et usages propres à un champ disciplinaire. Ne pas respecter les règles de la discipline scientifique expose à une sanction disciplinaire dans les relations de travail.

La deuxième hypothèse, en un sens symétrique, est celle où le pouvoir de direction de l'employeur contrevient aux usages scientifiques. Le travailleur est-il en droit de résister ? Peut-il invoquer une liberté relevant des méthodes, pratiques et principes éthiques pour ne pas se plier à des directives de l'employeur ? La Charte européenne des droits du chercheur le suggère ; les conflits perceptibles à partir de l'étude du droit positif sont toutefois difficiles à identifier. Est souvent mentionné comme emblématique et précurseur ¹⁵, dans le contexte d'une alerte scientifique, le cas de la sanction disciplinaire de faute grave prononcée à l'encontre de M. Cicoella - chercheur salarié d'un organisme de recherche - pour avoir refusé de participer à une réunion organisée par son supérieur hiérarchique, réunion dont la tenue était estimée indispensable dans le contexte de la grave mise en cause des travaux (sur la nocivité des éthers de glycol) relevant de la responsabilité de ce cadre. Ce sont donc ici les travaux scientifiques eux-mêmes (production/diffusion) qui sont à l'origine de la discorde ; même si le conflit disciplinaire se noue autour du non respect d'une consigne relevant du pouvoir de

¹⁴ Cass. Soc., 12 mai 2015, n°13-26.190. (deuxième moyen).

¹⁵ L'ouvrage d'Olivier Leclerc, *Protéger les lanceurs d'alerte. La démocratie technique à l'épreuve de la loi*, LGDJ, 2017, p. 7 s'ouvre par une analyse de l'arrêt Cicoella.

direction, en l'occurrence le refus de participer à une réunion. La sanction disciplinaire de faute grave fut annulée par les juges et donna lieu à un arrêt de rejet de la Cour de cassation dont la motivation est souvent reproduite : « l'employeur devait exercer son pouvoir hiérarchique dans le respect des responsabilités confiées à l'intéressé et de l'indépendance due aux chercheurs »¹⁶.

L'on pourrait penser qu'il s'agit ici d'un cas isolé. Toutefois, les récents travaux sur les activités déployées par certaines entreprises privées pour mener des campagnes de désinformation scientifique, d'ignorance induite (*agnotology*), n'inclinent pas à l'optimisme¹⁷. Dans ce contexte, il semble logique que les travailleurs scientifiques s'interrogent sur les finalités poursuivies et les moyens utilisés par l'entreprise qui les emploie. L'interrogation renvoie à une mise en tension de la compatibilité des valeurs individuelles du travailleur et des buts poursuivis par son employeur. Sur le plan juridique, il ouvre sur une réflexion sur l'exercice de la liberté de conscience dans les relations de travail.

II. Liberté de conscience et droit de refus

La liberté de conscience a pu être considérée comme une composante de la liberté de recherche¹⁸. Elle en présente sa face négative : car la liberté est ici celle *de ne pas* effectuer des recherches afin de ne pas agir contre sa conscience. Dans les relations de travail, elle sera traduite par le refus d'accomplir une mission, une tâche ou un acte. Ce refus est-il protégé par le droit ? Selon la Recommandation de l'Unesco de 2017, « dans les cas où les sciences et les technologies seraient exploitées à mauvais escient pour nuire au bien-être de l'humain, à la dignité humaine et aux droits humains ou dans les cas où elles seraient à 'double usage', les chercheurs scientifiques doivent avoir le droit de cesser de participer à ces projets si telle est la conduite que leur dicte leur conscience

¹⁶ Cass. Soc., 11 oct. 2000, n°98-45.276. « Mais attendu que la cour d'appel a retenu que M. X... devait prendre part au symposium international en qualité de président du Comité scientifique et qu'il avait la qualité de chercheur ; que dès lors, l'employeur devait exercer son pouvoir hiérarchique dans le respect des responsabilités confiées à l'intéressé et de l'indépendance due aux chercheurs ; qu'il devait respecter les procédures de concertation et qu'il ne devait pas imposer une rencontre avec une autre équipe que le salarié pouvait considérer comme prématurée et de nature à compromettre le déroulement du symposium ».

¹⁷ S. Foucart, *La fabrique du mensonge. Comment les industriels manipulent la science et nous mettent en danger*, Folio, 2014 ; M. Girel, *Science et territoires de l'ignorance*, Quae, 2017.

¹⁸ M. Basile, « Ricerca scientifica (contratto) », *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989, p. 410 e ss., cit. p. 416 (n. 35), considère le « droit de ne pas accomplir des recherches pour (des) raisons de conscience » comme un aspect de la liberté de recherche.

». En France comme en Italie, le refus d'exécuter des obligations, statutaires ou contractuelles est parfois justifié au nom de la conscience personnelle, sous les dénominations d'objection de conscience ou de clause de conscience¹⁹. Il convient toutefois de distinguer les cas où ce refus se fonde sur des textes spécifiques de celui où il prend appui sur des fondements généraux.

Droit de refus en présence de textes spécifiques

Dans les contrats de travail, il est tout à fait possible d'introduire une clause de conscience en vertu de laquelle un salarié serait dispensé de tâches contraires à ses convictions personnelles (clause de conscience refus). L'hypothèse a pu être évoquée dans le domaine des convictions religieuses, mais elle pourrait se concevoir dans le cas de travailleurs scientifiques exprimant leur souhait de ne pas pratiquer des expérimentations impliquant des animaux ou encore de ne pas contribuer à la fabrication d'armes létales. Dans l'ignorance de l'existence de telles clauses, on supposera que les personnels scientifiques ne sont pas à même de les imposer lors de la signature de leur contrat de travail. D'autres clauses (qualifiées de clause de conscience démission), accordent aux salariés le droit de quitter leur emploi aux conditions d'un licenciement en cas de modification de l'équipe de direction consécutive d'un changement significatif de l'actionnariat de l'entreprise. Pareilles clauses pourraient être conclues par des chercheurs scientifiques engagés dans des rapports de travail, mais là aussi, il ne pourrait s'agir que de cas particuliers concernant des travailleurs ayant un fort pouvoir de négociation.

Le niveau de la profession semble a priori plus pertinent. Toutefois, à notre connaissance, les statuts, conventions et accords collectifs de travail ne prévoient pas des « clauses de conscience » dont pourraient se prévaloir les travailleurs scientifiques. Il en va autrement pour la loi, du moins pour les journalistes : le code du travail français prévoit que la rupture du contrat de travail à l'initiative du journaliste professionnel a les mêmes conséquences qu'une rupture à l'initiative de l'employeur si elle est motivée par un « changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique

¹⁹ S. Bouisson, « L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la clause de conscience », AJFP, mars-avril 2003, p. 34 ; G. Champy, « Science sans conscience où l'actualité de la clause de conscience en droit du travail », RRJ n° 2, 2015, p. 681 (où il n'est pas question de science, mais surtout d'objection de conscience pour des motifs religieux).

si ce changement crée, pour le salarié, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux »²⁰. Ne pourrait-il en aller de même pour les travailleurs scientifiques ? Leur honneur, réputation et intérêts moraux ne sont-ils pas dignes d'attention ? Tel n'est pas le cas en l'état de droit actuel et un changement législatif n'est pas à l'ordre du jour, surtout en l'absence d'une mobilisation professionnelle des personnels scientifiques sur ce point.

Aussi, c'est de manière ponctuelle, au regard d'actes précis dans les domaines de la vie humaine et animale que les textes sont les plus spécifiques. Le personnel médical bénéficie ainsi d'un droit de refus. Le droit français l'énonce explicitement pour le médecin : « Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles »²¹. La question est plus spécifique encore à l'égard de certains actes comme les interruptions volontaires de grossesse (IVG). Aucun membre du personnel médical n'est peut être tenu de pratiquer ou de concourir à une IVG²², ni d'être sanctionné pour avoir refusé d'y procéder. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser que la question relève d'une liberté de « conscience personnelle », et non d'une décision relevant de l'autorité du chef de service d'un établissement public de santé²³. L'exercice d'une liberté fondamentale justifie ici le refus de procéder à un acte.

Pour ce qui concerne le travail scientifique lui-même, le choix du législateur français a été de garantir un droit de refus de concourir à des recherches contraires à sa conscience. Ainsi dans le domaine biomédical, « aucun chercheur, aucun ingénieur, technicien ou auxiliaire de recherche quel qu'il soit, aucun médecin ou auxiliaire médical n'est tenu de participer à quelque titre que ce soit aux recherches sur des embryons humains ou sur des cellules souches embryonnaires autorisées en application de l'article L. 2151-5 »²⁴. Ces dispositions sont spécifiques et ne sauraient être étendues à d'autres domaines.

²⁰ Article L.7112-5 du Code du travail français. Pour une application jurisprudentielle Soc. 26 janv. 2011, 09-71271.

²¹ R. 4127-47 du code de la santé publique.

²² L. 2212-8 du Code de la santé publique.

²³ Décision 2001-446 DC.

²⁴ L'article L. 2151-7-1 du code de la santé publique, créé par l'article 53 de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011.

Le domaine des expérimentations animales est une illustration intéressante donnant lieu à des législations internes distinctes. Se fondant sur la liberté de conscience dans plusieurs textes internationaux, le législateur italien a prévu une possibilité d'exprimer une objection de conscience à l'égard des actes d'expérimentation portant sur les animaux²⁵. En revanche, en France, il n'existe à l'heure actuelle aucune disposition spécifique comparable, susceptible de protéger les personnes s'opposant à des expérimentations animales, ce qui a pu être déploré²⁶. Invoquant l'état du droit positif aux Pays-Bas et en Italie, la proposition de loi française pour un droit à l'objection de conscience à l'expérimentation animale n'a pas abouti²⁷.

Droit de refus en l'absence de textes spécifiques

A défaut de dispositions spécifiques, un travailleur scientifique peut-il invoquer sa liberté de conscience pour refuser de contribuer à une recherche particulière ou de pratiquer un acte ? Le problème n'est peut être pas tant celui d'une clause de conscience que de savoir si la conscience peut être considérée comme une source du droit²⁸, précisément en tant que liberté individuelle fondamentale. Or, l'exercice de la liberté de conscience peut entrer en conflit avec des règles d'origine statutaire ou contractuelle. Comment résoudre ce conflit ?

Le raisonnement mené par des juges en Italie nous servira de fil directeur. En l'espèce, le salarié d'une entreprise de métallurgie avait été licencié pour avoir refusé de

²⁵ La loi n. 413 du 12 octobre 1993 dispose dans son article premier « tout citoyen qui dans l'exercice du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'oppose à la violence sur tous les êtres sensibles, peut déclarer son "objection de conscience" pour chaque acte d'expérimentation animale ».

²⁶ J.-P. Marguénaud, *L'expérimentation animale, entre droit et liberté*, Editions Quæ « Expérimentation animale », 2011, p. 7 « les travailleurs des structures pratiquant l'expérimentation animale et les étudiants en biologie notamment, qui auraient eu des déboires pour avoir refusé de se livrer à des expériences devront donc encore pendant longtemps reporter leurs espoirs vers la Cour européenne des droits de l'Homme qui interprète la Convention européenne des droits de l'Homme de manière à rendre concrets et effectifs les droits qu'elle garantit ».

²⁷ Proposition n° 4584 enregistré à l'Assemblée nationale le 10 mars 2017 visant à introduire un article L. 214-26 du Code rural « Tout citoyen qui, pour obéir à sa conscience, dans l'exercice du droit à la liberté de pensée et de conscience reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme, s'oppose à la violence sur tous les êtres sensibles, peut déclarer son 'objection de conscience' pour chaque acte d'expérimentation animale. Ce droit ne doit entraîner aucune discrimination et doit être proposé aux étudiants et travailleurs des structures pratiquant l'expérimentation animale. » Notons sa proximité de rédaction avec la loi italienne de 1993.

²⁸ D. Hiez, « La clause de conscience ou la conscience source du droit ? » in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de P. Jestaz*, Dalloz, p. 209, voir pour les scientifiques, pp. 217-218.

construire des matériaux destinés (selon lui) à la production des armes/d'armements. Une première décision rendue par le Préteur de Milan²⁹ considéra ce refus non justifié en l'absence d'une disposition du législateur. Mais, le Tribunal de Milan³⁰ affirma que « le refus de participer à la construction des armes relève des valeurs fondamentales de l'homme, de son patrimoine intime et, donc, de sa dignité de citoyen travailleur ». Et selon une lecture partagée de l'article 41 2° de la Constitution italienne³¹, les juges rappellent que ces valeurs peuvent constituer une limite aux pouvoirs d'organisation de l'entreprise et à l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur. Le salarié peut donc se prévaloir d'un droit de refuser l'accomplissement de tâches contraires à ses convictions morales. Deux conditions principales empreintes de pragmatisme sont cependant requises. Tout d'abord, ces valeurs ne doivent pas traduire « un insurmontable et radical contraste entre l'idéologie du salarié et le type de production de l'entreprise ». L'exercice de la liberté de conscience dans les relations de travail suppose que l'employeur puisse proposer au salarié des tâches compatibles avec les convictions morales des salariés. Ensuite, il est nécessaire que le salarié, au moment du recrutement, n'ait pas eu la connaissance de l'éventualité d'une demande d'accomplir des tâches contraires à ses obligations morales. Il ne serait guère loyal de sa part d'accepter un poste en connaissance de cause pour se plaindre par la suite de voir sa liberté de conscience méconnue par l'employeur. Enfin, ces conditions remplies, une interprétation compatible avec la Constitution de l'article 2087 du code civil italien permet de conclure que l'employeur est tenu de prendre, dans le cadre du fonctionnement de l'entreprise, les mesures qui, selon les particularités du travail, l'expérience et la technique, sont nécessaires en vue de sauvegarder l'intégrité physique et morale des travailleurs. Par voie de conséquence, l'employeur a l'obligation de fournir au salarié objecteur de conscience des tâches qui soient compatibles avec ses convictions morales.

La solution évoquée a reçu l'assentiment de la doctrine³² et le raisonnement a pu être étendu aux travailleurs scientifiques. Ainsi dans le cas des chercheurs recrutés par une

²⁹ Pretore di Milano, 25 febbraio 1982, in « Orientamenti della giurisprudenza del lavoro », 1982, p. 231 e ss.

³⁰ Tribunale di Milano, 12 gennaio 1983, in « Orientamenti della giurisprudenza del lavoro », 1983, p. 25 e ss.

³¹ Cette norme prévoit que la liberté d'initiative économique « ne peut s'exercer en contradiction avec l'utilité sociale ou d'une manière qui porte atteinte à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine ».

entreprise de l'industrie pharmaceutique antérieurement à la décision de l'entreprise d'expérimenter des médicaments abortifs, on peut affirmer « que ces chercheurs ont le droit d'exercer l'objection de conscience à la production des médicaments abortifs, et donc de demander à être transférés à un autre domaine de recherche »³³. Lorsqu'il n'existe pas d'autres domaines de recherche où le travail peut s'exercer, l'objection de conscience se traduira par la fin du contrat de travail³⁴.

En Italie comme en France, le principale difficulté consiste à reconnaître la liberté de conscience des travailleurs scientifiques et à lui faire produire des effets au stade de l'exécution ou de la fin du contrat. Les chercheurs du secteur public peuvent également être soumis à des contraintes statutaires à même de faire plier leur conscience individuelle. Dans une affaire relative au refus de communiquer des archives, le problème a pu être posé sous l'angle de la face négative de la liberté d'expression, et non de la liberté de conscience³⁵. De nos jours, c'est surtout la liberté de s'exprimer et d'alerter qui est au centre des débats.

III. Liberté d'expression et droit d'alerter

L'activité scientifique moderne est intimement liée à l'expression libre de ses idées, y compris par la critique des dogmes établis. Inutile de revenir à l'époque de Gallilée pour s'en convaincre. Inutile de revenir sur les conditions et la valeur d'une parole scientifique libre dans des périodes de dictature ou de démocratie. Cela dit, de nos jours encore, y compris dans des sociétés dites libres et démocratiques, la liberté d'expression des travailleurs scientifiques n'est pas toujours évidente à exercer. Posons le cas général, et celui plus spécifique du droit d'alerter.

Quelle est la valeur des justifications visant à limiter la liberté d'expression des travailleurs scientifiques ?

³² D. Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Bagno a Ripoli (FI), 2011; C. Tagliapietra, *L'autotutela nella filosofia del diritto*, in P. Gianniti, *La disciplina dell'autotutela. Nel diritto costituzionale, civile, penale e del lavoro*, Padova, 2010, p. 606.

³³ C. Tagliapietra, *op. cit.*, cit. p. 606.

³⁴ En ce sens, M. P. Aimò, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, 2003, p. 226.

³⁵ R. Encinas de Muñagorri, « Existe-t-il un droit des chercheurs de pas communiquer leurs archives ? (à propos de l'arrêt Gilberg c. Suède, Cour européenne des droits de l'homme, 3 avril 2012) » in *Archives de la recherche. Problèmes et enjeux de la construction du savoir scientifique*, dir. M. Cornu, J. Fromageau et B. Müller, L'Harmattan, 2014, p. 113.

Le principe de la liberté d'expression des travailleurs n'est guère contesté. La Cour de cassation française, prenant appui sur l'article L. 1121-1 du code du travail, affirme d'ailleurs régulièrement que « 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 »³⁶. Cela s'applique au travailleur scientifique qui doit être libre de diffuser les résultats d'une recherche ou de « s'exprimer librement et ouvertement sur la valeur éthique, humaine, scientifique, sociale ou écologique de certains projets »³⁷.

Toutefois en pratique, les organismes employant des travailleurs scientifiques s'intéressent moins à promouvoir leur liberté de parole qu'à encadrer leur libre expression... jusqu'à parfois souhaiter leur complet mutisme. Secret des affaires³⁸, secret de fabrication, secret professionnel, obligations de discrétion, de non-divulgence, de confidentialité, nombreux sont les motifs invoqués par les employeurs pour obtenir le silence. La tentation récurrente est de faire taire³⁹, ou du moins de contrôler la communication sans accorder d'espace à une « parole responsable »⁴⁰. A tel point que l'on pourrait penser que la liberté d'expression est un principe vide de sens.

Cela serait renverser les choses car, sur un plan juridique, ce sont bien les limitations à la liberté d'expression qui doivent être justifiées. Cela vaut pour les employeurs comme pour les Etats. La Cour européenne des droits de l'homme, dans une espèce relative à un scientifique menant des recherches visant à démontrer le caractère nocif pour la santé de l'utilisation des fours à micro-ondes, a pu le rappeler avec force. Après avoir rappelée sa jurisprudence *Handyside* selon laquelle, la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent comme l'exige le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique », la Cour condamne les mesures prises par un

³⁶ Soc.16 déc. 2009, n° 08-44.830.

³⁷ Recommandation Unesco de 2017, 16, a, (iii).

³⁸ Signalons en particulier la directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 dont la transposition est intervenue en France par la loi du 30 juillet 2018.

³⁹ R. Encinas de Muñagorri, « Liberté d'expression et confidentialité : les chercheurs face à leurs institutions », *Sigila. Revue transdisciplinaire franco-portugaise sur le secret*, n°15, 2005, p. 107.

⁴⁰ G. J. Martin, « La « parole responsable » : parole scientifique et responsabilité », in *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Ed. Frison Roche, 1999, p. 415.

État (poursuites au nom de la concurrence déloyale) qui ont « pour effet de censurer partiellement les travaux de ce dernier et de limiter grandement son aptitude à exposer publiquement une thèse qui a sa place dans l'espace public dont l'existence ne peut être niée. Peu importe que l'opinion dont il s'agit est minoritaire et qu'elle peut sembler dénuée de fondement : dans un domaine où la certitude est improbable, il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d'expression à l'exposé des seules idées généralement admises »⁴¹. En l'espèce, l'intéressé était un scientifique à la retraite, libre de tout lien contractuel avec une institution. S'il avait été lié par des relations de travail, son employeur aurait sans doute cherché à contrôler sa liberté d'expression.

Encore faut-il pour cela disposer d'une justification valable sur le plan juridique. Que ces justifications puisent leur fondement dans une disposition légale ou réglementaire, une clause contractuelle ou encore une réglementation unilatérale émanant de l'employeur, elles doivent respecter le principe de liberté d'expression, ou du moins se concilier avec lui. Autrement dit, elles constituent des exceptions à la liberté d'expression. En cas de conflit, le juge est appelé à réaliser une conciliation entre la liberté d'expression invoquée par les travailleurs et d'autres libertés ou intérêts invoqués par les employeurs. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, la Cour de cassation a pu exercer son contrôle pour dire qu'un code de conduite d'une entreprise exigeant une autorisation préalable de l'employeur pour toute divulgation d'une information « à usage interne » n'était pas licite, l'absence de définition de ces informations ne permettant pas au juge d'évaluer si la restriction au principe de liberté d'expression était justifiée⁴². Pareil raisonnement s'applique également aux clauses de confidentialité. De plus, quand bien même ces clauses sont valables, se pose un problème particulier lorsque le travailleur use de sa liberté d'expression au nom de l'intérêt général⁴³. On retrouve ici le thème du droit d'alerter, qui constitue un prolongement spécifique de la liberté d'expression.

Le travailleur scientifique peut-il alerter au nom de la liberté d'expression ?

⁴¹ CEDH, 25 août 1998, *Hertel c. Suisse*, n° 59/1997/843/1049. Cf récemment sur le plan de la défense de liberté d'expression d'un professeur d'université, CEDH, 19 juin 2018, *Kula c. Turquie*, n°20233/06.

⁴² Cass. Soc., 8 décembre 2010, *Société Dassault Systèmes*, n°08-17191, D. 2010.548.

⁴³ O. Leclerc, *Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail*, in *Droit social*, 2005, pp. 173 et s., cf. spéc. In fine.

En Italie comme en France, le législateur est intervenu pour donner un cadre aux alertes lancés par des salariés⁴⁴, ce qui inclut aussi les travailleurs scientifiques tels que définis dans le cadre de cette étude. En Italie, la loi n. 179 de 2017 se limite à protéger les travailleurs ayant permis, dans l'intérêt général, de réprimer des faits illégaux. Dans ce cas, les salariés ne peuvent subir des représailles : « ne constitue une juste cause ou un motif justifié [de licenciement] le comportement du salarié qui dénonce à l'autorité judiciaire compétente des infraction pénales commis par l'employeur », sauf si le travailleur a pris des initiatives « destinées à la diffusion de ce qui a été confié à l'autorité judiciaire ». Autrement dit, pour bénéficier de la protection, le salarié ne doit pas avoir révélé des informations dans les médias. Le législateur italien a ainsi introduit un dispositif d'alerte par le biais de circuits internes relatifs aux « signalements circonstanciés des comportements illégaux », ces signalements devant être fondés sur « des éléments de fait précis et concordants » dont les travailleurs ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Si ces conditions sont respectées, la finalité de rechercher « l'intégrité des administrations, publiques et privées, ainsi que la prévention et répression des malversations, constitue une juste cause de révélation des informations réservées [...] ». En revanche, si le signalement n'est pas susceptible de donner lieu à une poursuite pénale, aucune voie de diffusion de l'information ni protection du salarié n'est prévue. De plus, même en cas de signalement encadré par la loi, le salarié ayant effectué des signalements qui se révèlent infondés encourt une sanction de faute lourde.

En France, après plusieurs lois sectorielles intervenant dans le domaine économique et financier et dans le domaine sanitaire et environnemental, l'approche se veut plus globale. La loi du 9 décembre 2016 définit le lanceur d'alerte comme une « personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi », une infraction pénale, une violation grave et manifeste d'une règle de droit étatique ou internationale, ou « une menace ou un préjudice graves dont elle a eu personnellement connaissance ». Trois niveaux de signalement sont prévus : le niveau interne du supérieur hiérarchique, le niveau des autorités externes (judiciaire, administratives,

⁴⁴ Pour une synthèse des législations en cours, F. Chaltiel Terral, *Les lanceurs d'alerte*, Dalloz, Connaissance du droit, 2018, pp. 52 et s. et sur leur éclosion en France, O. Leclerc, *Protéger les lanceurs d'alerte*, *op. cit.*

ordres professionnels), et enfin, à défaut de traitement dans un délai de trois mois, le niveau du public.

Les débats relatifs à l'adoption de ces dispositifs ont fait ressortir le souhait des entreprises de promouvoir la circulation des informations en leur sein (par voie hiérarchique) au détriment d'une diffusion externe (auprès des médias et de l'opinion publique), en prévoyant lorsque nécessaire un signalement auprès des autorités publiques. Aussi, les législations en vigueur n'envisagent pour les travailleurs une diffusion externe des informations qu'en dernier recours ou en cas d'urgence, lorsque toutes les autres voies ont été épuisées pourrait-on dire. Ce schéma général tend à faire oublier que l'alerte est aussi une manifestation de la liberté d'expression⁴⁵.

Tel est pourtant le principal fondement juridique invoqué par le Conseil de l'Europe dans sa recommandation sur la protection des lanceurs d'alerte⁴⁶. Le fait de réaffirmer que « la liberté d'expression et le droit de rechercher et de recevoir des informations sont indispensables au fonctionnement d'une véritable démocratie » précède logiquement la nécessité d'un « traitement approprié par les employeurs ou les autorités publiques des révélations d'intérêt général ». C'est du reste également au nom d'une atteinte à la liberté d'expression, dans un arrêt fortement motivé, que la Cour européenne des droits de l'Homme a pu reconnaître la valeur de l'alerte donnée par une infirmière gériatrique ayant été licenciée par son employeur⁴⁷.

Devant des juridictions nationales, la liberté d'expression a été invoquée à des fins d'alerter. Elle a pu donner lieu à des décisions décevantes, l'exercice de la liberté d'expression ayant été jugé abusif pour des salariées souhaitant (maladroitement ?) alerter sur un motif d'intérêt général, en l'occurrence lié aux méthodes de dépistage du virus du Sida⁴⁸. Toutefois, les mentalités évoluent. Les premières décisions mentionnant la liberté d'expression comme fondement de la nullité de licenciement consécutif à des plaintes pénales à l'encontre de l'employeur ont vu le jour⁴⁹. Est-il nécessaire de plaider

⁴⁵ En ce sens, M. Dupisson, *Le droit d'alerter. Etude sur la protection de l'intégrité physique des personnes*, thèse Nantes, 2013.

⁴⁶ Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte adoptée le 30 avril 2014.

⁴⁷ CEDH, 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08.

⁴⁸ Cass. Soc., 7 octobre 1997, n° 96-40678.

⁴⁹ Cass. Soc., 30 juin 2016, n°15-10557. Voir la motivation sous le visa de l'article 10 § 1 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales : « en raison de l'atteinte

pour l'avènement d'un droit fondamental de l'alerte⁵⁰ ? Nous n'en sommes pas convaincus.

Dans l'ensemble, sous réserve de quelques aménagements, le droit du travail n'apparaît pas comme un obstacle à l'exercice des libertés fondamentales par les travailleurs scientifiques. Sans constituer une catégorie particulière de salariés, les personnels scientifiques pourraient bien être, de par leurs fonctions, à la pointe de l'exercice des libertés fondamentales au travail. Cela est évident pour la liberté de recherche, plausible pour la liberté de refus, souhaitable pour la liberté d'information.

qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leurs lieux de travail » le licenciement du salarié est frappé de nullité.

⁵⁰ F. Chaltiel Terral, *op. cit.*, pp. 130-132.