



Alexandre Curchod est avocat au barreau (Lausanne) et chargé de cours en droit des médias à l'Université de Fribourg. Il est avocat spécialiste FSA en droit du travail, matière qu'il enseigne à la HEIG-VD et qu'il pratique par ailleurs en qualité de vice-président de Tribunal de prud'hommes. Il intervient ponctuellement dans différentes institutions de formation, notamment au CRFJ. Il est titulaire d'un LL.M. en droit européen du Collège d'Europe de Bruges. Par le passé, il a été magistrat pénal à Lausanne et conseiller juridique d'impressum – les journalistes suisses. alexandre.curchod@mylawyer.ch

La protection de la personnalité au sein des médias

Zusammenfassung Die Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers (Art. 328 OR) gewinnt in Anbetracht der härter werdenden Arbeitsbedingungen ständig an Bedeutung. Der Autor ruft kurz die Rechtsquellen und die von der Problematik betroffenen Bereiche in Erinnerung, bevor er sich der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Lösung von zwischenmenschlichen Konflikten und missbräuchlichen Kündigungen zuwendet. Er führt dabei Beispiele von Spezialnormen an, welche im Medienbereich erlassen wurden, um die Persönlichkeit der Angestellten zu schützen, und zeigt die Konsequenzen auf, wenn diese nicht eingehalten werden. Zum Schluss des Beitrags werden Spezialfragen zur Verantwortlichkeit behandelt, welche sich bei der Entsendung in eine Gefahrenzone und bei der Einleitung von juristischen Schritten durch Drittpersonen stellen.

La thématique de la protection de la personnalité, en droit des médias, est classiquement abordée sous l'angle de la protection des tiers face à la production journalistique. Nous nous intéressons ici à la protection de la personnalité au sein même des médias, à savoir au sein du personnel occupé par les éditeurs. Au cours des dernières années, en raison notamment des mutations technologiques et des restructurations, le travail est devenu plus exigeant. Le devoir de protection (Fürsorgepflicht) de l'employeur prend dès lors toute son importance.

L'article 328 CO, qui s'applique dès l'entretien d'embauche, impose à l'employeur le devoir de protéger la personnalité de l'employé ainsi que le devoir de prendre toute mesure pertinente pour parvenir à cette fin. Parmi les biens protégés figurent l'intégrité physique et psychique, l'honneur et la sphère privée. A noter que l'article 328 CO crée une responsabilité propre de l'employeur pour les actes commis par des tiers (supérieurs, collègues, personnes externes, etc). La jurisprudence est abondante. Elle couvre des domaines divers comme la surveillance des employés par vidéo ou internet (soumise au respect strict du principe de proportionnalité), les limites au droit de donner des directives (lesquelles doivent se fonder sur le travail à accomplir), la protection contre le harcèlement

psychologique (mobbing) ou contre le harcèlement sexuel. Outre le CO, de nombreuses autres lois complètent la protection (CC, LEg, LAA, OPA, LTr, LPD, CP). Thématique proche, les droits de participation sont réglés dans une loi-cadre (Lpart) qui prévoit le droit à l'information (art. 9) et des droits de consultation dans des cas spécifiques, notamment en cas de licenciement collectif.

Jurisprudence protectrice

Le Tribunal fédéral s'est montré particulièrement prolix en agissant de la protection de la personnalité en présence d'un conflit interpersonnel au sein de l'entreprise. L'employeur a l'obligation de prendre les mesures adéquates pour le désamorcer. Il lui appartient en effet de s'assurer que l'atmosphère au travail ne soit pas préjudiciable à la santé des collaborateurs. Bien sûr, l'étendue des devoirs dépendra de la situation problématique. Mais il est certain que l'employeur ne pourra pas faire l'économie d'une intervention pour tenter de remédier au conflit, à défaut de quoi un licenciement sera considéré comme abusif. Le TF ne précise pas quelles sont les mesures à entreprendre, lesquelles consisteront classiquement dans une tentative de conciliation, dans une directive spécifique sur le comportement à adopter ou dans un changement d'équipe.

La jurisprudence récente a par ailleurs admis qu'un congé peut être abusif en raison de la manière dont l'employeur l'exerce. Rappelant que 336 CO est l'expression de l'interdiction générale de l'abus de droit, le TF ne tolère pas le double jeu de l'employeur. Il épingle le congé donné pour un motif ou d'une manière qui résulte d'une violation par l'employeur lui-même d'une obligation contractuelle en relation avec la protection de la personnalité du travailleur. Aussi, dans le cas d'un employé qui se plaignait d'un cahier des charges non conforme à ce qui avait été convenu à l'engagement, notre Haute Cour a-t-elle conclu qu'une mauvaise organisation de l'employeur était à l'origine des tensions apparues entre les parties et que le licenciement était dès lors abusif, cela en dépit des entretiens répétés accordés par l'employeur avant la communication du congé (arrêt 8C_594/2010).

De manière générale, la jurisprudence en lien avec 328 et 336 CO s'est développée de manière favorable aux travailleurs au cours des dernières années, les Tribunaux rappelant notamment que l'abus peut résulter de l'exercice d'un droit contrairement à son but et que l'intérêt légitime du collaborateur au maintien du contrat doit être examiné par le juge au moment de trancher (cf. entre autres les arrêts 4C.431/2005 concernant le licenciement – abusif – d'un collaborateur condamné pour pédophilie et 131 III 535 relatif à un «licenciement fusible» dans une banque, également jugé abusif).

Les normes des éditeurs et partenaires sociaux

Les partenaires sociaux respectivement les médias ont-ils prévu ça et là des dispositions spécifiques pour renforcer la protection de la personnalité des journalistes? On peut mentionner ici la convention collective de travail (CCT) conclue dans le milieu de la presse écrite romande par impressum – les journalistes suisses et Médias Suisses, qui prévoit dans sa nouvelle version du 1^{er} juillet 2011 le recours à des intervenants externes neutres (médecin, spécialiste de la santé au travail, assistante sociale, etc) pour prévenir et résoudre les conflits au sein des rédactions. Dans cette convention de même que dans celles qui s'appliquent à l'audiovisuel public (RTS) et aux radios régionales romandes (RRR), les droits de participation (information et consultation) sont réglementés. Dans la CCT de la RTS, le droit d'être entendu est en outre garanti à toute personne faisant l'objet d'une enquête de l'employeur.

Du côté des éditeurs, les nouvelles conditions générales de Tamedia (1.1.2012) se concentrent sur la protection en cas de harcèlement sexuel ou de mobbing, sans aller aussi loin que la CCT de la presse romande, puisque seul le recours «à une personne de confiance désignée par la direction» est envisagé. Ringier a édicté une directive spécifique concernant le harcèlement sexuel, en rappelant l'éventail vaste des comportements que peut recouvrir cette notion et en aménageant le recours à une «personne de contact» interne à l'entreprise. Le quotidien «Basler Zeitung» prévoit le droit d'être entendu de tout rédacteur avant un licenciement ordinaire de même qu'une commission de rédaction aux pouvoirs étendus.

A notre avis, lorsque l'employeur ne respecte pas les procédures qu'il a lui-même expressément mises en place pour les cas de licenciement ou de harcèlement, un éventuel congé doit être taxé d'abusif car alors l'employeur, au mépris de l'interdiction de l'abus de droit, joue concrètement un double jeu en ne respectant pas ses engagements. Certes le droit d'être entendu avant un licenciement n'a pour l'heure pas été reconnu de manière générale par la jurisprudence. Mais lorsque ce droit a été intégré aux conditions contractuelles, son irrespect doit être sanctionné par l'article 336 CO. Cela vaut aussi lorsque le droit de consultation de la représentation du personnel prévu expressément n'est pas respecté.

Certains médias intègrent expressément la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes dans les conditions contractuelles. Compte tenu de l'importance des principes déontologiques, de la reconnaissance de la jurisprudence du Conseil suisse de la presse dans le milieu et de la récente intégration des éditeurs dans le Conseil de fondation du CSP, nous

estimons que l'intégration a lieu de manière tacite si les parties n'ont pas convenu autre chose. Aussi les règles déontologiques (parmi elles la «clause de conscience» des journalistes ou le droit de consultation de la rédaction lors de décisions importantes) sont autant de limites au pouvoir de donner des directives prévu par l'article 321d CO.

La protection sous l'angle économique

La lecture des textes conventionnels et des réglementations internes nous ferait presque oublier que les journalistes affrontent parfois des dangers spécifiques. Quelles sont les obligations de l'éditeur lorsqu'il envoie un reporter dans une zone de conflit ou de catastrophe naturelle? Ici le devoir de protection de l'art. 328 al. 2 CO opère pleinement et ne saurait être restreint (362 CO). Quid des obligations de l'employeur lorsque le journaliste doit faire face à des actions civiles ou pénales pour atteinte à l'honneur? Le devoir de protection de 328 CO concerne non seulement la personnalité en tant que telle, mais également les intérêts économiques qui y sont liés. Aussi la protection de l'employeur couvre les actions en responsabilité civile de tiers, sous réserve d'une éventuelle répartition des responsabilités en application de l'article 321^e CO. Sur le plan pénal, la prise en charge des frais de procédure et de défense par l'employeur s'impose à tout le moins lorsque l'employé est acquitté. Les parties peuvent cependant prévoir qu'elle s'applique, y compris en cas de condamnation. C'est d'ailleurs, sous réserve de l'hypothèse d'une faute grave de l'employé concerné, la solution prônée par les Mindesstandards de Médias Suisses.

Résumé Le devoir de protéger la personnalité du travailleur (art. 328 CO) prend de l'importance à mesure que les conditions de travail se durcissent. L'auteur rappelle ici brièvement les sources et les thèmes couverts par la problématique, avant d'évoquer la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en ce qui concerne la gestion des conflits interpersonnels et en matière de congé abusif. Il cite des exemples de normes spécifiques édictées dans le milieu des médias pour protéger la personnalité des employés et décrit les conséquences en cas de non-respect. Enfin, les questions spécifiques de la responsabilité en cas d'envoi en zone dangereuse et en cas d'actions juridiques de tiers sont évoquées en fin de contribution.
