

CONSEIL DE L'EUROPE

I - Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, Gd. chbre, *Guja c/ Moldova*, 12 fév. 2008, n° 14277/04

Un fonctionnaire du Parquet général de Moldavie avait été révoqué pour avoir communiqué à la presse des courriers démontrant des faits de corruption intervenus dans son service. Il y avait là, à n'en pas douter, violation du devoir de discrétion auquel les fonctionnaires de nombreux États sont astreints¹. Outre les agents de l'État, les salariés du secteur privé sont, certes dans une moindre mesure, tenus à ne pas abuser de la liberté d'expression dont ils ne cessent de bénéficier au sein de l'entreprise².

Le fonctionnaire saisit cependant la Cour européenne en invoquant les dispositions de l'article 10 de la Convention garantissant à toute personne le droit à la liberté d'expression. Les magistrats reconnaissent au fonctionnaire le droit de dénoncer les conduites ou les actes illicites constatés sur son lieu de travail, ce malgré l'existence du devoir de discrétion. Il ne s'agit pas, pour autant, d'un droit absolu et la juridiction européenne opère un contrôle de nécessité et de proportionnalité, en application du second alinéa de l'article 10, lequel permet des restrictions³.

Sur la forme, le fonctionnaire doit, avant de divulguer de telles informations, avoir au préalable tenté d'avertir son supérieur hiérarchique ou toute autre autorité compétente, la divulgation au public ne pouvant être envisagée qu'en dernier ressort.

¹ Cour EDH, *Vogt c/ Allemagne*, 26 sept. 1995, série A, n° 323, §53.

² En France, v. l'article L. 2281-3 du Code du travail. V. également la Cour de cassation selon qui le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, sauf abus, de la 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, Cass. soc., 14 déc. 1999, *Bull. civ.* V, n° 488 ; *D.* 2000, IR, 40 ; *Dr. soc.* 2000, p. 163, concl. J. Duplat et note J.- E. Ray ; *RJS* 2000, p. 128 ; 22 mai 2001, *Bull. civ.* V, n° 142.

³ La Cour rappelle que l'article 10 est applicable à la sphère professionnelle depuis l'arrêt *Vogt c/ Allemagne*, *préc.*

Sur le fond, il convient d'attacher une importance toute particulière à l'intérêt public de l'information divulguée. Autrement dit, les faits en cause doivent porter une atteinte suffisamment grave à l'intérêt général pour permettre d'écarter le devoir de réserve. En outre, il convient de s'assurer de l'authenticité des informations divulguées et de la bonne foi du fonctionnaire, à défaut desquels, sa responsabilité pourrait être engagée. Enfin, la motivation du fonctionnaire procédant à de telles divulgations doit entrer en ligne de compte et ne pas reposer sur des intérêts personnels, mais bien sur la volonté de servir l'intérêt général.

Nul ne doutera, dans cette espèce, que la dénonciation de faits de corruption du jeune État moldave serve l'intérêt de l'ensemble de sa population. Pour autant, l'instauration d'un tel contrôle de proportionnalité à l'égard de dénonciations ou de délations paraît être en mesure de tempérer, dans la zone d'application de la Convention EDH, les effets parfois excessifs qu'implique l'usage de la technique, importée des États-Unis d'Amérique, dénommée le *whistleblowing*⁴.

Cour EDH, *Rada c/ Roumanie*, 3 nov. 2007, n° 38840/03 ; Cour EDH, *Miclici c/ Roumanie*, 20 déc. 2007, n° 23657/03

Le droit à la réintégration du salarié dont le licenciement est annulé pose des difficultés particulières d'application lorsque l'employeur refuse d'exécuter une décision l'ordonnant.

L'arrêt *Miclici* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme devrait avoir une influence capitale sur l'effectivité de ce droit, protégé désormais par le biais du droit à un procès équitable (art. 6 § 1) et celui du droit au respect de ses biens (art. 1 du protocole n° 1).

Il s'agissait dans cette affaire d'un salarié dont la réintégration avait été ordonnée par un jugement devenu définitif. Les juges de Strasbourg consacrent de longue date, au titre du droit à un procès équitable, le droit à

⁴ Sur ce thème, v. L. Flament, Ph. Thomas, « Le whistleblowing » : à propos de la licéité des systèmes d'alerte éthique, *JCP S* 2005, n° 1277 ; C. Merle, « L'alerte éthique », *Petites affiches*, 23 mars 2007, n° 60, p. 4 ; A. Delvoie, « Le whistleblowing de la sox (ou quand la dénonciation s'infiltré dans le monde de l'entreprise) », *Gaz. Pal.*, 16 avr. 2006, p. 17.

l'exécution des décisions de justice⁵, celle-ci devant intervenir dans un délai raisonnable⁶. Or, en raison du prononcé d'un sursis à exécution, cinq ans s'étaient écoulés depuis le jugement. Ce délai n'était manifestement pas raisonnable, compte tenu de la célérité accrue exigée par la Cour en matière de contentieux du travail⁷, ici transposée à l'exécution des décisions⁸.

L'arrêt *Rada* va dans le même sens, puisqu'il prononce l'incompatibilité de l'inexécution d'un jugement définitif, ordonnant la réintégration, à l'article 6 §1 de la Convention. Son intérêt doit plutôt être identifié dans une incidente aux termes de laquelle « *au demeurant, la Cour estime que le droit du requérant à être réintégré à son ancien poste revêt un caractère patrimonial en raison des répercussions pécuniaires découlant de la réintégration* »⁹. Si cette affirmation n'a rien d'étonnant au vu de l'invocation dans l'arrêt *Miclici* de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1, elle l'est en revanche bien plus par sa généralité, qui laisse à penser que ce ne seraient pas seulement les conséquences indemnitaires de la réintégration qui arboreraient ce caractère patrimonial, mais bien la réintégration dans l'emploi elle-même. Cela ne va pas sans rappeler la thèse, renouvelée par certains auteurs, d'un véritable droit de propriété du salarié sur son emploi¹⁰.

II- Comité européen des droits sociaux

Au terme de la procédure de contrôle sur rapport, le Comité européen des droits sociaux a formulé diverses observations interprétatives à la fin de l'année 2007¹¹.

⁵ Cour EDH, *Epx Hornsby*, 19 mars 1997, *JCP G* 1997, II, 22949, obs. O. Dugrip et F. Sudre ; *D.* 1998, Jur. 74, note N. Fricero ; *AJDA* 1997, 986, obs. J.-F. Flauss ; *RTD. civ.* 1997, p. 1009, obs. J.-P. Marguénaud.

⁶ Cour EDH, *Tunc*, 24 mai 2005, §27.

⁷ Cour EDH, 14 nov. 2000, *Delgado*, *D.* 2001, p. 2287, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly ; Cour EDH, *Le Bechennec c/ France*, 28 mars 2006, *JCP S* 2006, 1431, note J. Cavallini ; Cour EDH, *Vallar c./ France*, 4 oct. 2007, n° 27314/02.

⁸ Point 49.

⁹ Point 37.

¹⁰ J. Mouly, « À propos de la nature juridique de l'indemnité de licenciement », *D.* 2008, p. 582.

¹¹ CEDS, Conclusions XVIII-2, déc. 2007.

Une première observation est relative à l'article 2 §3 de la Charte sociale européenne révisée et précise que parmi les quatre semaines minimales de congés payés annuels devant être octroyées aux salariés, deux doivent être consécutives.

Une deuxième réaffirme et généralise l'obligation faite par l'article 2 §4 de la Charte sociale de 1961 de prévoir des compensations en temps de repos pour les salariés exposés à des risques professionnels et non seulement, comme l'avait fait la Grèce, des mesures tendant à la prévention de ces risques¹².

Enfin, une troisième observation interprète l'article 15 §2 de la Charte révisée. Elle étend la portée de l'obligation incombant aux États de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées en l'étendant à la situation des salariés devenus handicapés au cours de leur relation de travail.

Laurent Perrin
Sébastien Tournaux
COMPTRASEC UMR 5114
CNRS - Université Montesquieu-Bordeaux IV

¹² Voir Réclamation n° 30/2005, Décision sur le bien fondé du 6 sept. 2006.