



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE HEINISCH c. ALLEMAGNE

(Requête n° 28274/08)

ARRÊT
[Extraits]

STRASBOURG

21 juillet 2011

DÉFINITIF

21/10/2011

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention.

En l'affaire Heinisch c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ann Power,

Angelika Nußberger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 21 juin 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28274/08) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Brigitte Heinisch (« la requérante »), a saisi la Cour le 9 juin 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, la requérante a été représentée par M^e B. Hopmann, avocat à Berlin. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») a été représenté par son agente, M^{me} Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*, du ministère fédéral de la Justice.

3. Dans sa requête, l'intéressée se plaignait notamment d'une atteinte à sa liberté d'expression résultant de son licenciement de ses fonctions d'infirmière gériatrique motivé par l'action pénale qu'elle avait engagée contre son employeur – auquel elle reprochait des carences dans l'administration de soins institutionnels – et du refus des tribunaux internes d'ordonner sa réintégration à l'issue de la procédure consécutive à ce licenciement.

4. Le 15 décembre 2009, le président de la cinquième section a résolu de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de la requête.

5. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations sur la recevabilité et le fond de la requête. En outre, des observations ont été reçues de Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), un syndicat représentant les salariés du secteur des services, notamment ceux des soins infirmiers, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 3 du règlement de la

Cour) et qui a été représenté devant la Cour par MM. F. Bsirske et G. Herzberg, respectivement président et vice-président de son conseil d'administration. Les parties ont répondu à ces observations (article 44 § 6 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. La requérante est née en 1961 et réside à Berlin. Recrutée le 16 septembre 2000 en qualité d'infirmière gériatrique par Vivantes Netzwerk für Gesundheit GmbH (« Vivantes »), une société à responsabilité limitée dont le principal actionnaire est le *Land* de Berlin et qui est spécialisée dans les soins de santé, la gériatrie et la prise en charge des personnes âgées, elle y a travaillé jusqu'au 9 février 2005, date de son licenciement.

A. Les événements ayant conduit au licenciement de la requérante

7. En janvier 2002, la requérante fut affectée dans un foyer pour personnes âgées – dont certaines étaient alitées, souffraient de confusion ou avaient besoin de soins spécifiques – administré par Vivantes. En 2002, le comité de contrôle médical de la caisse d'assurance maladie (*Medizinischer Dienst der Krankenkassen* – « le MDK ») releva de graves carences dans les soins assurés par cet établissement, qu'il imputa à un manque de personnel.

8. Entre le 24 janvier 2003 et le 19 octobre 2004, la requérante et ses collègues informèrent à plusieurs reprises la direction que l'insuffisance de leurs effectifs provoquait une surcharge de travail et les empêchait de s'acquitter correctement de leurs tâches. Ils lui signalèrent les carences qu'ils avaient relevées dans l'administration des soins, précisant que les rapports auxquels ceux-ci donnaient lieu ne reflétaient pas les prestations réellement effectuées. Le 18 mai 2003, l'intéressée notifia à la direction qu'elle n'était plus en mesure d'assumer la responsabilité de ces dysfonctionnements dus à un manque de personnel. Le 19 mai 2003, elle tomba malade et rechuta à plusieurs reprises par la suite, devenant partiellement inapte au travail. Elle obtint un certificat médical attestant que ses problèmes de santé étaient dus au surmenage.

9. En novembre 2003, une nouvelle inspection conduisit le MDK à constater de graves défaillances dans les prestations assurées par le foyer. Ayant relevé notamment que les effectifs y étaient insuffisants, que les normes qui y étaient appliquées n'étaient pas satisfaisantes, et que les soins administrés y étaient de piètre qualité, tout comme les rapports auxquels ils donnaient lieu, le MDK menaça l'employeur de la requérante de rompre le contrat de services qui les liait. Le foyer connut une restructuration par la suite.

10. Après avoir à nouveau alerté son employeur, notamment en octobre 2004, la requérante retomba malade et se résolut à consulter un avocat.

11. Le 9 novembre 2004, l'avocat de l'intéressée écrivit à la direction de Vivantes pour lui signaler que l'état des effectifs du foyer ne permettait plus de garantir les soins d'hygiène des patients (*ausreichende hygienische Grundversorgung*). Il l'invita à lui indiquer comment elle entendait se prémunir contre la mise en cause de sa responsabilité pénale et empêcher que ses employés n'engagent la leur. Il l'avertit qu'elle n'aurait pas d'autre occasion d'éviter le dépôt d'une plainte pénale ainsi que la dénonciation publique de la situation litigieuse, et toutes les circonstances fâcheuses qui en résulteraient. Il lui enjoignit de répondre à sa lettre le 22 novembre 2004 au plus tard.

12. Le 18 novembre 2004, le MDK procéda à une inspection-surprise de l'établissement où travaillait la requérante. La question de savoir s'il avait alors qualifié l'état des effectifs de « critique » ou seulement de « problématique » a par la suite donné lieu à une controverse entre les parties.

13. Le 22 novembre 2004, la direction rejeta les accusations de la requérante.

14. Le 7 décembre 2004, l'avocat de l'intéressée déposa une plainte pénale contre Vivantes pour abus de confiance aggravé et invita le procureur à examiner les faits de la cause sous tous leurs aspects juridiques pertinents, précisant que la plainte visait aussi à prémunir sa cliente contre des poursuites pénales après les nombreux avertissements qu'elle avait adressés à Vivantes, lesquels n'avaient pas conduit à une amélioration des soins. Dans cette plainte, il alléguait que, faute d'employer des effectifs suffisants et d'appliquer des normes satisfaisantes dans le foyer, la société Vivantes manquait délibérément à son obligation d'assurer les soins de haute qualité vantés dans ses publicités, ne fournissait pas les prestations pour lesquelles elle était rémunérée et mettait ainsi les patients en danger. Il soutenait en outre qu'elle tentait systématiquement de dissimuler les problèmes qui se posaient et qu'elle incitait ses employés à falsifier les rapports de soins. Renvoyant au rapport établi par le MDK après la visite effectuée en 2003, il indiquait que la requérante était disposée à apporter son témoignage sur les mauvaises conditions de vie au foyer. La plainte contenait en outre des déclarations de la requérante portant sur la surcharge

de travail et mentionnait l'existence d'un protocole établi au cours d'une réunion d'équipe enjoignant aux employés de Vivantes, sous peine de mesures disciplinaires, de ne pas faire état auprès des patients et de leurs proches du sous-effectif et des contraintes de temps. Le passage pertinent de cette plainte se lisait ainsi :

« La société Vivantes GmbH, qui traverse des difficultés financières dont elle a bien conscience, trompe les familles des patients en leur faisant payer des sommes qui ne correspondent aucunement aux prestations fournies et que celles-ci ne justifient en rien. De cette manière, Vivantes GmbH s'enrichit en s'accommodant de l'insuffisance des soins de santé et d'hygiène. (...) Elle cherche systématiquement à dissimuler les problèmes qui se posent, au besoin en exerçant des pressions sur ses employés, qu'elle oblige à rédiger des rapports de soins qui ne reflètent pas la réalité des prestations fournies. (...) D'autres établissements connaissent des difficultés analogues : le préjudice qui en résulte est donc considérable. »

15. Le 10 décembre 2004, l'avocat de la requérante signala au conseil d'administration de Vivantes que le foyer était en situation de sous-effectif et qu'il ne satisfaisait pas aux normes d'hygiène en vigueur.

16. Le 5 janvier 2005, le parquet de Berlin mit fin à l'enquête préliminaire qui visait Vivantes, en application de l'article 170 § 2 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung* – voir « Droit et pratique internes pertinents » ci-dessous).

17. Par une lettre datée du 19 janvier 2005, la direction du foyer notifia à la requérante qu'elle la licencierait pour problèmes de santé récurrents et que ce licenciement prendrait effet le 31 mars 2005. L'intéressée contesta cette mesure devant le tribunal du travail de Berlin (*Arbeitsgericht*) (affaire n° 35 Ca 3077/05).

18. Par la suite, la requérante fit appel à des amis et à son syndicat, le Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di). Le 27 janvier 2005, ils diffusèrent des tracts intitulés comme suit :

« Vivantes essaie de nous intimider !

Refusons ce chantage !

Annulation immédiate du licenciement de notre collègue Brigitte, ancienne employée du forum pour les seniors de Vivantes

Appel à la création d'un groupe apolitique de solidarité. »

Il y était aussi indiqué que la requérante avait déposé une plainte qui n'avait toutefois pas conduit à l'ouverture d'une enquête pénale et qu'elle avait été licenciée pour raisons de santé. L'un des passages de ces tracts était ainsi libellé :

« A notre tour de réagir (...) Il est absurde que des opérateurs privés, dont le *Land* de Berlin est complice, détruisent notre force de travail (...) Vivantes abuse de façon flagrante de notre engagement social. (...) Ce n'est pas un simple licenciement ! C'est une mesure disciplinaire tactique destinée à museler les employés (...) »

19. Le 31 janvier 2005, la requérante en adressa par télécopie un exemplaire au foyer qui l'employait, où il fut distribué. Ce fut à ce moment-là seulement que Vivantes apprit l'existence de la plainte déposée par l'intéressée.

20. Le 1^{er} février 2005, Vivantes invita la requérante à s'expliquer à propos du tract, ce qu'elle refusa de faire. Le 4 février 2005, Vivantes informa le comité d'entreprise de son intention de licencier l'intéressée sans préavis. Le 8 février 2005, le comité d'entreprise lui répondit qu'il était opposé au licenciement envisagé.

21. Le 9 février 2005, Vivantes notifia à la requérante un licenciement avec prise d'effet immédiate ou au plus tard le 31 mars 2005, lui précisant qu'elle la soupçonnait d'être à l'origine de la rédaction et de la distribution du tract litigieux.

22. Par la suite, un nouveau tract faisant état du licenciement de la requérante fut imprimé et distribué, et le conflit fit l'objet d'un reportage télévisé et de deux articles publiés dans différents journaux.

23. Le 21 février 2005, l'enquête préliminaire visant Vivantes fut rouverte par le parquet de Berlin à la demande de la requérante.

24. Le 25 février 2005, l'intéressée contesta devant le tribunal du travail de Berlin le licenciement sans préavis qui lui avait été notifié le 9 février 2005 (affaire n° 39 Ca 4775/05).

25. Le 25 avril 2005, Vivantes notifia à nouveau à la requérante qu'elle était licenciée, ce qui donna ultérieurement lieu à une extension de l'objet du recours introduit par l'intéressée le 25 février 2005.

26. Le 12 mai 2005, la requérante fut entendue en qualité de témoin par le parquet dans le cadre de l'enquête préliminaire visant Vivantes. Le 26 mai 2005, l'enquête fut à nouveau clôturée, en application de l'article 170 § 2 du code de procédure pénale.

B. La procédure civile consécutive au licenciement sans préavis de la requérante

27. Par un jugement du 3 août 2005 (affaire n° 39 Ca 4775/05), le tribunal du travail de Berlin déclara que le contrat de travail entre la requérante et Vivantes n'avait pas été rompu par le licenciement notifié le 9 février 2005, celui-ci n'étant pas justifié au sens de l'article 626 du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*) et de l'article 1 § 1 de la loi sur la protection contre les licenciements abusifs (*Kündigungsschutzgesetz* – voir « Droit et pratique internes pertinents » ci-dessous). Pour se prononcer ainsi, il considéra que la rédaction et la diffusion du tract litigieux, dont le contenu était imputable à la requérante puisque celle-ci l'avait adressé à son employeur sans aucune explication, relevaient de la liberté d'expression de l'intéressée et ne s'analysaient pas en une violation par celle-ci de ses obligations au titre de son contrat de travail. Il ajouta que, quoique

polémique, le tract était fondé sur des faits objectifs et n'avait pas bouleversé l'« atmosphère de travail » dans le foyer.

28. A l'issue d'une audience tenue le 28 mars 2006, la cour d'appel du travail de Berlin (*Landesarbeitsgericht*) rendit un arrêt infirmant la décision en question, jugeant que le licenciement se justifiait par la plainte pénale, dont le dépôt par la requérante constituait un « motif grave » de licenciement sans préavis au sens de l'article 626 § 1 du code civil et avait rendu impossible la poursuite de la relation de travail. Elle releva que, pour porter plainte, l'intéressée s'était imprudemment fondée sur des faits qu'elle n'avait pu prouver au cours de la procédure, estimant en particulier que le sous-effectif allégué n'autorisait pas la requérante à dénoncer un abus de confiance et que celle-ci n'avait pas établi que le personnel avait reçu l'ordre de falsifier les rapports de soins, ce qui expliquait aussi pourquoi le parquet n'avait pas ouvert d'enquête. Observant en outre que la requérante n'avait jamais tenté de faire examiner ses allégations au sein de l'entreprise et jugeant qu'elle avait voulu exercer une pression indue sur son employeur en portant l'affaire à la connaissance du public, la cour d'appel estima que le dépôt de la plainte constituait une réaction disproportionnée au refus de Vivantes de reconnaître la situation de sous-effectif. Elle souligna en outre que le foyer était contrôlé par le MDK, qui y avait effectué une nouvelle inspection le 18 novembre 2004, peu avant que la requérante ne portât plainte, plainte qui aurait été inutile si l'intéressée avait attendu les résultats de cette inspection. Enfin, rappelant les principes établis par la jurisprudence pertinente de la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht* – voir « Droit et pratique internes pertinents » ci-dessous), elle conclut que le comportement de la requérante ne relevait pas de l'exercice des droits constitutionnellement protégés et que celle-ci avait manqué à son devoir de loyauté à l'égard de son employeur.

29. Le 6 juin 2007, la Cour fédérale du travail rejeta le recours que l'intéressée avait formé contre le refus de se pourvoir en cassation qu'elle s'était vu opposer.

30. Par une décision non motivée du 6 décembre 2007 notifiée à la requérante le 12 décembre 2007, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner le recours constitutionnel dont la requérante l'avait saisie.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Droit et pratique internes pertinents

1. *Le dépôt d'une plainte pénale contre un employeur comme motif de licenciement*

31. A l'exception de certaines normes applicables à la dénonciation par les fonctionnaires de cas de corruption présumés, le droit allemand ne comporte aucune disposition générale réglementant les révélations faites par une personne, au sein d'une entreprise ou d'une institution, pour « donner l'alerte » sur une situation telle qu'un comportement illicite d'un employeur ou d'un employé. L'élaboration d'un projet de loi sur cette question a suscité des débats qui n'ont abouti à aucun résultat jusqu'à présent.

a) **Dispositions pertinentes du code civil allemand et de la loi sur la protection contre les licenciements abusifs**

32. A défaut de normes spécifiques, le licenciement sans préavis d'un employé ayant porté plainte contre son employeur peut se fonder sur l'article 626 § 1 du code civil, disposition qui autorise chacune des parties à un contrat de travail à y mettre fin sans préavis pour un « motif grave » (*wichtiger Grund*). Constitue un motif grave une situation telle que, après examen de l'ensemble des circonstances de la cause et mise en balance des intérêts des deux parties, on ne peut raisonnablement attendre de la partie à l'origine de la rupture du contrat de travail qu'elle en poursuive l'exécution jusqu'au terme du préavis ou l'expiration du délai convenu.

33. Selon l'article 1 § 1 de la loi sur la protection contre les licenciements abusifs, la rupture de la relation de travail par l'employeur est abusive si elle est socialement injustifiée. L'article 1 § 2 de ladite loi énonce que, pour être socialement justifiée, la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur doit être motivée, entre autres, par des raisons tenant à la personne ou au comportement de l'employé ou par le fait que la poursuite de la relation de travail irait à l'encontre des exigences du fonctionnement de l'entreprise.

b) **Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale et de la Cour fédérale du travail**

34. Le 2 juillet 2001, la Cour constitutionnelle fédérale statua sur une affaire (n° 1 BvR 2049/00) où, à la demande du parquet, un employé lui avait remis des documents et avait témoigné dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte *ex officio* contre son employeur. Elle jugea que le principe de l'Etat de droit s'opposait à ce qu'un citoyen puisse directement

pâtir, sous l'angle du droit civil, de l'accomplissement de son devoir civique de témoigner pour les besoins d'une enquête criminelle. Dans un *obiter dictum*, elle déclara que, même dans le cas où un employé dénonçait son employeur aux autorités de poursuite de son propre chef, l'Etat de droit interdisait en principe que l'exercice de ce droit civique puisse justifier un licenciement sans préavis, sauf si l'employé avait fait état d'informations inexacts de manière délibérée ou par imprudence.

35. Dans un arrêt rendu le 3 juillet 2003 (affaire n° AZR 235/02) s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale, la Cour fédérale du travail précisa les rapports existant entre les droits constitutionnels des employés et leur devoir de loyauté à l'égard de leur employeur. Elle réaffirma que, en dénonçant une infraction, un employé exerçait une voie de droit non seulement reconnue par l'ordre juridique, mais aussi prescrite par la Constitution. Elle en conclut que, dès lors que l'employé exerçait ce droit de bonne foi, l'inexactitude de ses allégations ou l'impossibilité d'en démontrer la véracité dans le cadre d'une procédure subséquente ne pouvaient lui nuire, ajoutant cependant qu'une plainte pénale déposée par l'employé ne devait pas constituer une réaction disproportionnée au comportement de l'employeur, à l'égard duquel il était tenu à la loyauté. Elle précisa que le caractère disproportionné d'une plainte pouvait se déduire des motifs sur lesquels elle était fondée, des mobiles de son auteur et de l'absence de signalement préalable des faits incriminés au sein de l'entreprise. Elle déclara que les mobiles de l'auteur de la plainte revêtaient une importance particulière, précisant qu'une plainte déposée dans la seule intention de nuire à un employeur ou de le « faire céder » pouvait passer pour une réaction disproportionnée selon le degré de gravité des allégations formulées. Par ailleurs, en ce qui concerne la question du signalement préalable des faits au sein de l'entreprise, elle déclara qu'il fallait examiner au cas par cas si l'on pouvait raisonnablement attendre de l'employé qu'il entreprenne une telle démarche, et que tel n'était pas le cas lorsque ce dernier avait connaissance d'un délit dont la non-dénonciation l'aurait exposé à des poursuites pénales, lorsqu'une infraction grave était en cause ou encore lorsque l'employeur lui-même était l'auteur de l'infraction dénoncée. Elle ajouta que le signalement préalable des faits au sein de l'entreprise n'était pas non plus requis lorsqu'il n'existait aucun espoir réel de résolution du problème, précisant qu'un employé ayant averti son employeur d'une pratique illicite était délié de son devoir de loyauté dès lors que ce dernier n'y avait pas remédié.

2. *Le code de procédure pénale*

36. L'article 170 du code de procédure pénale prévoit que l'enquête préliminaire peut s'achever de deux manières :

« 1) Si l'enquête fournit des motifs suffisants pour justifier une inculpation, le parquet adresse un acte d'inculpation au tribunal compétent.

2) Dans tous les autres cas, le parquet prononce la clôture de la procédure. Le procureur le notifie au prévenu si celui-ci a été entendu en cette qualité, si un mandat d'arrêt a été délivré contre lui, s'il en a fait la demande ou si une telle notification présente un intérêt particulier. »

B. Droit et pratique internationaux pertinents

37. Dans sa Résolution 1729 (2010) relative à la protection des « donneurs d'alerte », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a reconnu l'importance des « donneurs d'alerte » – toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui –, qui permettent de renforcer la responsabilisation et de mieux lutter contre la corruption et la mauvaise gestion, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Elle a invité tous les Etats membres à passer en revue leur législation sur la protection des donneurs d'alerte, en gardant à l'esprit les principes directeurs suivants :

« 6.1.1. la définition des révélations protégées doit inclure tous les avertissements de bonne foi à l'encontre de divers types d'actes illicites, y compris toutes les violations graves des droits de l'homme, qui affectent ou menacent la vie, la santé, la liberté et tout autre intérêt légitime des individus en tant que sujets de l'administration publique ou contribuables, ou en tant qu'actionnaires, employés ou clients de sociétés privées ;

6.1.2. la législation devrait donc couvrir les donneurs d'alerte des secteurs à la fois public et privé (...) ; et

6.1.3. elle devrait codifier les points pertinents dans les domaines du droit suivants :

6.1.3.1. droit du travail – en particulier protection contre les licenciements abusifs et les autres formes de représailles liées à l'emploi ;

(...)

6.2.2. Cette législation devrait protéger quiconque utilise, de bonne foi, les canaux internes existants pour donner l'alerte contre toute forme de représailles (licenciement abusif, harcèlement ou tout autre traitement discriminatoire ou sanction).

6.2.3. Lorsqu'il n'existe pas de voies internes pour donner l'alerte, ou qu'elles ne fonctionnent pas correctement, voire qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'elles fonctionnent correctement étant donné la nature du problème dénoncé par le donneur d'alerte, il conviendrait de la même manière de protéger celui qui utilise des voies externes, y compris les médias.

6.2.4. Tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique.

(...) »

L'Assemblée a renvoyé à ces principes directeurs dans une recommandation connexe (1916 (2010)).

38. L'article 24 de la Charte sociale européenne révisée se lit ainsi :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître :

a) le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ;

(...)

L'annexe à l'article 24 précise :

« 3. Aux fins de cet article, ne constituent pas des motifs valables de licenciement notamment :

(...)

c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes ;

(...) »

L'article 24 de la Charte sociale européenne révisée a été ratifié par vingt-quatre des Etats membres du Conseil de l'Europe. L'Allemagne a signé la Charte, mais ne l'a pas encore ratifiée.

39. Les passages pertinents de l'article 5 de la Convention de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement (Convention de l'OIT n° 158 du 22 juin 1982) se lisent ainsi :

« Ne constituent pas des motifs valables de licenciement, notamment :

(...)

c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes ;

(...) »

Cette convention n'a pas été ratifiée par l'Allemagne.

40. D'autres instruments internationaux comportent des dispositions protégeant les donneurs d'alerte dans des contextes spécifiques, notamment celui de la lutte contre la corruption (voir la Convention pénale sur la corruption et la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe ainsi que la Convention des Nations unies contre la corruption).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

41. La requérante se plaint d'une atteinte à sa liberté d'expression résultant de son licenciement sans préavis motivé par sa plainte pénale contre son employeur et du refus des tribunaux internes d'ordonner sa réintégration à l'issue de la procédure consécutive à ce licenciement. Elle s'estime victime d'une violation de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. Sur la recevabilité

42. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Sur l'existence d'une ingérence

43. La Cour observe d'emblée que les parties conviennent que la plainte pénale déposée par la requérante s'analyse en une dénonciation d'un comportement prétendument illicite imputable à l'employeur de l'intéressée et que cet acte relève de l'article 10 de la Convention. Les parties s'accordent également à considérer que le licenciement qui s'en est ensuivi et que les décisions des tribunaux internes auxquelles il a donné lieu sont constitutifs d'une ingérence dans la liberté d'expression de la requérante.

44. A cet égard, la Cour rappelle avoir jugé, dans certaines affaires mettant en cause la liberté d'expression des fonctionnaires, que l'article 10 s'étend à la sphère professionnelle (voir, par exemple, *Koudechkina c. Russie*, n° 29492/05, § 85, 26 février 2009, et *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 53, série A n° 323). Elle a précisé que cette disposition s'impose aussi lorsque, comme en l'espèce, les relations entre employeur et employé obéissent au droit privé, et que l'Etat a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression contre des atteintes provenant même de personnes privées (*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

45. En conséquence, la Cour estime que le licenciement de la requérante motivé par la plainte pénale que celle-ci avait déposée contre son employeur, licenciement dont les juridictions allemandes ont confirmé la validité, s'analyse en une ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressée au titre de l'article 10 § 1 de la Convention.

46. Pareille ingérence enfreint l'article 10 si elle n'est pas « prévue par la loi », dirigée vers un but légitime au regard du paragraphe 2 de cette disposition et « nécessaire dans une société démocratique » pour l'atteindre.

2. Sur la question de savoir si l'ingérence était « prévue » par la loi et poursuivait un but légitime

47. Tout en reconnaissant que la rupture sans préavis d'un contrat de travail fondée sur l'article 626 § 1 du code civil peut poursuivre le but légitime que constitue la protection de la réputation ou des droits d'autrui, et plus précisément en l'espèce de la réputation et des intérêts professionnels de Vivantes, la requérante soutient que cette disposition ne comporte aucun critère d'appréciation de la légalité d'un licenciement fondé sur une dénonciation émanant d'un employé. Selon elle, l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale le 2 juillet 2001 et l'arrêt de la Cour fédérale du travail du 3 juillet 2003 (« Droit et pratique internes pertinents » ci-dessus) ne forment pas une jurisprudence précise et complète sur cette question. Les conditions d'un licenciement sans préavis motivé par le dépôt, par un employé, d'une plainte pénale contre son employeur n'étant pas

suffisamment prévisibles, l'ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressée découlant de cette mesure n'aurait pas été « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2.

48. La Cour observe que l'article 626 § 1 du code civil autorise chacune des parties à un contrat de travail à y mettre fin sans préavis si un « motif grave » rend la poursuite de la relation de travail inacceptable pour la partie qui prend l'initiative de la rupture. Elle relève en outre que, selon les décisions rendues par les juridictions internes sur la présente affaire et les arrêts de principe précités de la Cour constitutionnelle fédérale et de la Cour fédérale du travail, auxquels les parties ont renvoyé, le dépôt d'une plainte pénale contre un employeur peut justifier le licenciement d'un employé sur le fondement de cette disposition s'il s'analyse en une « violation grave » du devoir de loyauté de ce dernier. S'il appartient aux tribunaux internes de rechercher au cas par cas s'il y a eu ou non violation grave du devoir de loyauté, la Cour estime qu'un employé doit s'attendre à ce que le dépôt d'une plainte pénale contre son employeur puisse en principe constituer un motif grave de licenciement sans préavis au sens de l'article 626 § 1 du code civil. A cet égard, la Cour rappelle que la législation interne ne saurait parer à toute éventualité et qu'une disposition légale ne se heurte pas à l'exigence qu'implique la notion « prévue par la loi » du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation (*Vogt*, précité, § 48).

49. En conséquence, la Cour souscrit à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante était « prévue par la loi ». En outre, elle note que les parties s'accordent à reconnaître que cette ingérence poursuivait le but légitime que constitue la protection de la réputation et des droits d'autrui, et plus précisément en l'espèce de la réputation et des intérêts professionnels de Vivantes (*Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 94, CEDH 2005-II).

50. Il appartient à la Cour d'examiner si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », notamment en recherchant s'il existait un rapport de proportionnalité entre l'ingérence et l'objectif poursuivi.

3. Sur la question de savoir si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique

a) Arguments des comparants

i. Thèse du Gouvernement

51. Le Gouvernement soutient que l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante est justifiée au regard de l'article 10 § 2, le licenciement sans préavis dont elle a fait l'objet étant une mesure proportionnée et nécessaire à la protection de la réputation et des droits de son employeur.

52. A cet égard, il fait valoir que, pour statuer sur le litige dont elles étaient saisies, les juridictions internes ont notamment retenu que la requérante n'avait pas informé l'entreprise de ses accusations de falsification des rapports de soins portées contre son employeur avant de déposer plainte. Selon lui, l'intéressée n'a jamais mentionné cette pratique ni accusé son employeur d'abus de confiance dans les nombreux avertissements qu'elle lui avait adressés pour signaler l'insuffisance des services fournis et dans la lettre que son conseil avait adressée à la direction de Vivantes le 9 novembre 2004. L'accusation d'abus de confiance aurait été formulée pour la première fois dans la plainte pénale déposée par la requérante le 7 décembre 2004.

53. Les tribunaux internes auraient en outre estimé que l'intéressée avait imprudemment fondé sa plainte sur des faits qu'elle n'avait pu prouver au cours de la procédure subséquente. Cette plainte n'aurait pas été étayée par des éléments suffisamment précis pour permettre une vérification des allégations de la requérante, raison pour laquelle les autorités de poursuite auraient mis fin à l'enquête préliminaire pour absence de suspicion de commission d'une infraction (*Anfangsverdacht*). L'intéressée aurait refusé de préciser ses allégations et de citer d'autres témoins au cours de son audition par les autorités de poursuite après que celles-ci eurent rouvert l'enquête à sa demande, ce qui les aurait conduit à abandonner une nouvelle fois l'enquête. Dans le cadre de la procédure suivie devant les juridictions du travail, la requérante n'aurait pas davantage étayé ses allégations selon lesquelles le personnel avait reçu l'ordre d'établir des rapports sur des prestations fictives. Etant donné l'imprécision des accusations de l'intéressée et son refus d'en apporter les preuves, il aurait été impossible d'en vérifier la véracité. Dans ces conditions, les juridictions internes n'auraient pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en mettant en doute leur authenticité.

54. Lorsqu'elle a porté plainte contre Vivantes, la requérante n'aurait pas été animée par la volonté de révéler en toute bonne foi une infraction pénale dans l'intérêt général, mais de dénoncer une prétendue situation de sous-effectif et d'exercer une pression accrue sur son employeur en portant ses allégations à la connaissance du public. Elle aurait su que Vivantes faisait l'objet de visites de l'Inspection des foyers de Berlin et de contrôles du MDK, un organisme de surveillance indépendant, et qu'il était donc inutile de déposer une plainte pénale dénonçant une insuffisance de soins prétendument imputable à un manque de personnel. Elle aurait pu attendre que le MDK établisse son rapport sur la visite qu'il avait effectuée le 18 novembre 2004 avant de déposer sa plainte. Le fait qu'elle ait formulé sa plainte dans des termes vindicatifs et qu'elle ait diffusé des tracts accusant son employeur de cupidité après son licenciement refléterait ses véritables intentions. La lettre du 9 novembre 2004 par laquelle son avocat avait averti les dirigeants de Vivantes qu'ils ne pourraient éviter le dépôt d'une plainte

et une « dénonciation publique certainement déplaisante » que s'ils remédiaient au prétendu manque de personnel dénoncé par sa cliente prouverait que celle-ci entendait exercer une pression sur son employeur.

55. Selon le Gouvernement, les juridictions internes auraient tenu compte des circonstances de l'affaire et des considérations exposées ci-dessus pour ménager un juste équilibre entre deux intérêts publics, à savoir, d'une part, celui qui s'attache à la révélation des dysfonctionnements pouvant affecter le domaine délicat des soins gériatriques et, d'autre part, celui qui vise à préserver la confiance du public dans les services qui y sont fournis et à protéger les intérêts commerciaux et la prospérité des entreprises qui y opèrent. Elles en auraient conclu que ce dernier devait prévaloir en l'espèce. En outre, pour mettre en balance la liberté d'expression de la requérante et son devoir de loyauté à l'égard de son employeur, les tribunaux internes auraient appliqué des critères conformes à ceux énoncés par la Cour dans l'affaire *Guja c. Moldova* ([GC], n° 14277/04, §§ 69-78, CEDH 2008). Autrement dit, leur appréciation de ces questions relèverait de la marge d'appréciation reconnue aux Etats en matière d'ingérence dans la liberté d'expression.

ii. Thèse de la requérante

56. La requérante conteste la thèse du Gouvernement selon laquelle le dépôt de sa plainte pénale était prématuré. Elle soutient que, avant de porter plainte contre Vivantes, elle n'avait cessé pendant plus de deux ans d'alerter les services compétents de son entreprise sur les dysfonctionnements constatés. Toutes ses tentatives visant à attirer l'attention de la direction sur la situation dénoncée ayant échoué, l'intéressée en aurait conclu qu'il était vain de continuer à se plaindre auprès de son employeur dans l'espoir qu'il se pencherait sur ces dysfonctionnements et qu'il y remédierait. Elle se serait alors résolue en dernière extrémité à porter plainte, de manière à éviter la mise en cause de sa propre responsabilité pénale. La lettre rédigée le 9 novembre 2004 par le conseil de la requérante avertissant la direction de Vivantes que sa cliente avait l'intention de porter plainte aurait été motivée par les mêmes raisons.

57. Par ailleurs, la plainte pénale de l'intéressée n'aurait pas été frivole ou infondée. Dans ses nombreux avertissements adressés à Vivantes, la requérante aurait fait état de l'ensemble des faits ultérieurement dénoncés dans sa plainte, notamment l'ordre donné au personnel d'établir des rapports de soins ne reflétant pas la manière dont ceux-ci avaient été administrés. A l'issue de ses inspections de 2002 et 2003, le MDK aurait relevé les mêmes dysfonctionnements et les aurait imputés à un manque de personnel. Pour rédiger la plainte, l'avocat de l'intéressée aurait porté une appréciation juridique sur les faits litigieux et estimé qu'ils étaient constitutifs d'un abus de confiance, qualification que l'intéressée n'aurait pu critiquer faute d'être compétente en la matière. Au cours de la procédure subséquente, la

requérante aurait fourni d'autres éléments à l'appui de ses allégations pour les étayer dans toute la mesure du possible, bien qu'elle sût qu'elle risquait de s'incriminer elle-même et que Vivantes pouvait exercer des représailles en cas de nouvelle divulgation d'informations internes sur l'entreprise.

58. La requérante aurait porté plainte dans l'intention de dénoncer le risque que les mauvaises conditions de travail imposées aux employés du foyer faisaient courir à la santé de patients particulièrement vulnérables. La question de la sincérité des informations fournies sur le foyer n'aurait eu pour elle qu'une importance secondaire. Contrairement à ce qu'avance le Gouvernement, le contrôle exercé par le MDK n'aurait pas rendu inutile le dépôt d'une plainte pénale et l'intéressée n'aurait pas été mue par la volonté d'exercer une pression indue sur son employeur. Les remontrances adressées à Vivantes par le MDK au sujet de la situation du foyer n'ayant conduit à aucun changement, la requérante aurait estimé qu'une nouvelle inspection par cet organisme ne pouvait passer pour un remède effectif aux dysfonctionnements dénoncés. En tout état de cause, elle n'aurait pas eu le droit d'intervenir dans une telle inspection ni d'être informée des résultats de celle-ci.

59. Par ailleurs, la requérante se serait vu infliger un licenciement sans préavis, la plus lourde des sanctions prévues par le droit du travail, dont le prononcé ne se justifierait qu'en l'absence de sanctions moins sévères. Pour sa part, Vivantes n'aurait pas démontré avoir subi un réel préjudice du fait de la plainte déposée par l'intéressée.

60. En conclusion, le licenciement sans préavis infligé à la requérante aurait été disproportionné car non nécessaire à la protection de la réputation ou des droits de Vivantes. Les tribunaux internes n'auraient pas ménagé un juste équilibre entre l'important intérêt général qui s'attache à la révélation de carences dans la prise en charge de personnes âgées par une société publique et les droits de celle-ci.

iii. Observations de la partie intervenante

61. Le syndicat ver.di a fourni des informations sur l'organisation de la prise en charge institutionnelle des personnes âgées en Allemagne et les conditions de travail des employés de ce secteur. Ceux-ci se trouveraient fréquemment en situation de sous-effectif, ce qui entraînerait pour eux une surcharge de travail et une multiplication des heures supplémentaires. Dans maints foyers, les patients assignés à chacun des membres du personnel soignant seraient si nombreux que ceux-ci ne pourraient assurer que les soins de base. Le contrôle du MDK sur les foyers s'exercerait principalement sous la forme d'inspections annuelles mais cet organisme ne serait pas tenu de consulter les employés lors de ses visites. Pourtant, ceux-ci seraient les premiers informés des carences affectant les soins administrés aux patients, raison pour laquelle ils devraient disposer de moyens effectifs pour les signaler et pouvoir dénoncer les violations des

droits des patients sans avoir à craindre des représailles de la part de leur employeur.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux applicables

62. Les principes fondamentaux sur lesquels repose l'appréciation de la proportionnalité d'une ingérence dans la liberté d'expression sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour et se résument comme suit (voir notamment *Steel et Morris*, précité, § 87) :

« (...)

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...) »

63. Pour ce qui est de l'application de l'article 10 de la Convention à la sphère professionnelle, la Cour considère que la dénonciation, par des agents de la fonction publique, de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'employé ou le fonctionnaire concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique (*Guja*, précité, § 72, et *Martchenko c. Ukraine*, n° 4063/04, § 46, 19 février 2009).

64. Il convient toutefois de garder à l'esprit que les employés sont tenus à un devoir de loyauté, de réserve et de discrétion envers leur employeur (voir notamment *Martchenko*, précité, § 45). Si ce devoir de loyauté peut être plus accentué pour les fonctionnaires et les employés de la fonction publique que pour les salariés travaillant sous le régime du droit privé, il

constitue sans nul doute aussi une composante de ce régime. En conséquence, la Cour considère, à l'instar du Gouvernement, que les principes et critères énoncés dans sa jurisprudence aux fins de la mise en balance du droit des employés d'exercer leur liberté d'expression en dénonçant un comportement ou un acte illicite de leur employeur avec le droit de celui-ci à la protection de sa réputation et de ses intérêts commerciaux sont également applicables en l'espèce. La nature et l'étendue de ce devoir de loyauté dans telle ou telle affaire ont des incidences sur la mise en balance des droits des employés avec les intérêts concurrents de leur employeur.

65. Eu égard au devoir de loyauté et de discrétion susmentionné, il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement. Dès lors, pour juger du caractère proportionné ou non de la restriction imposée à la liberté d'expression de la requérante, la Cour doit examiner si l'intéressée disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'elle jugeait critiquable (*Guja*, précité, § 73).

66. Pour apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression par rapport au but légitime poursuivi par cette mesure, la Cour doit également tenir compte d'un certain nombre d'autres facteurs. Premièrement, il lui faut accorder une attention particulière à l'intérêt public que présentait l'information divulguée. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (voir, entre autres, *Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, § 106, CEDH 2007-V).

67. Le deuxième facteur à prendre en compte dans cet exercice de mise en balance est l'authenticité de l'information divulguée. Il est loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter des mesures destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à des imputations diffamatoires dénuées de fondement ou formulées de mauvaise foi (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 46, série A n° 236). En outre, l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et responsabilités, et quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit (voir *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 65, CEDH 1999-III).

68. La Cour doit par ailleurs apprécier le poids respectif du dommage que la dénonciation litigieuse risquait de causer à l'employeur concerné et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette divulgation (*Guja*, précité, § 76).

69. La motivation du salarié qui procède à la divulgation est un autre facteur déterminant pour l'appréciation du point de savoir si la démarche doit ou non bénéficier d'une protection. Par exemple, un acte motivé par un

grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé. Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question (*ibidem*, § 77).

70. Enfin, l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi passe par une analyse attentive de la sanction infligée et de ses conséquences (*Fuentes Bobo*, précité, § 49).

ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés

α) Sur l'intérêt public présenté par les informations divulguées

71. La Cour estime que les informations divulguées en l'espèce par la requérante présentaient indéniablement un intérêt public. Dans des sociétés dont une part toujours plus importante de la population âgée fait l'objet d'une prise en charge institutionnelle, la divulgation d'informations sur la qualité et les insuffisances de cette prise en charge revêt une importance capitale pour la prévention des abus en raison de la vulnérabilité particulière des patients concernés, qui ne sont pas toujours en mesure de signaler eux-mêmes les dysfonctionnements pouvant affecter les soins qui leur sont prodigués. Il en va d'autant plus ainsi lorsque la prise en charge institutionnelle est assurée par une entreprise publique, situation dans laquelle la confiance du public dans la capacité de l'Etat à dispenser comme il convient des soins de santé essentiels se trouve en jeu.

β) Sur le point de savoir si la requérante disposait ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation

72. En ce qui concerne le point de savoir si la requérante disposait ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation des informations litigieuses et obtenir de son employeur des explications sur les faits dénoncés, la Cour note que, entre janvier 2003 et octobre 2004, l'intéressée avait averti ses supérieurs à maintes reprises qu'elle était surchargée de travail et que, par une lettre de son avocat en date du 9 novembre 2004, elle avait aussi signalé à la direction de Vivantes qu'elle envisageait de porter plainte. La Cour observe également que la qualification juridique du comportement de l'employeur de la requérante – abus de confiance aggravé – était mentionnée pour la première fois dans la plainte rédigée le 7 décembre 2004 par l'avocat de l'intéressée, mais que celle-ci avait déjà attiré l'attention de son employeur sur les faits à l'origine de la plainte ultérieurement déposée par elle – notamment l'inexactitude des rapports de soins – dans les avertissements qu'elle lui avait précédemment adressés. La Cour relève enfin que, dans sa plainte, la requérante avait invité les autorités

de poursuite à examiner les faits qui y étaient décrits sous tous leurs aspects juridiques pertinents, qui ne se limitaient pas forcément à la qualification proposée, à savoir l'abus de confiance.

73. A cet égard, la Cour renvoie à l'arrêt précité rendu le 3 juillet 2003 par la Cour fédérale du travail (paragraphe 35 ci-dessus), selon lequel on ne peut raisonnablement attendre d'un employé qu'il signale d'abord à son employeur les faits qu'il lui reproche lorsqu'il a connaissance d'un délit dont la non-dénonciation l'exposerait à des poursuites pénales. Il ressort du même arrêt que le signalement préalable des faits au sein de l'entreprise n'est pas non plus requis lorsqu'il n'existe aucun espoir réel de résolution du problème, et qu'un employé ayant averti son employeur d'une pratique illicite est délié de son devoir de loyauté dès lors que ce dernier n'y a pas remédié. La Cour observe en outre que les principes directeurs de l'Assemblée parlementaire sur la protection des donneurs d'alerte (« Droit et pratique internationaux pertinents » ci-dessus) suivent une approche semblable en énonçant qu'il convient de protéger celui qui utilise des voies externes lorsqu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que les voies internes fonctionnent correctement pour donner l'alerte.

74. La Cour estime que ces considérations valent également en l'espèce. La requérante avait le sentiment qu'aucune de ses plaintes précédentes auprès de son employeur n'avait conduit à une quelconque amélioration des conditions de travail dans le foyer qui l'employait et de la qualité des soins qui y étaient administrés. Elle avait aussi indiqué à ses supérieurs qu'elle craignait que la non-dénonciation des dysfonctionnements constatés dans la prise en charge des patients ne débouche sur la mise en cause de sa responsabilité pénale. Dans ces conditions, la Cour considère que le Gouvernement ne lui a pas fourni d'éléments suffisants pour réfuter l'allégation de la requérante selon laquelle il aurait été vain pour elle de continuer à se plaindre auprès de son employeur dans l'espoir qu'il se pencherait sur ces dysfonctionnements et qu'il y remédierait.

75. La Cour relève par ailleurs que le droit allemand ne prévoit pas de mécanisme d'application spécifique qui permettrait de vérifier la réalité des faits dénoncés par les donneurs d'alerte et de demander à l'employeur de remédier à la situation.

76. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, l'utilisation de la voie externe de dénonciation que constitue le dépôt d'une plainte pénale était justifiée.

γ) Sur l'authenticité des informations divulguées

77. L'authenticité des informations divulguées constitue un autre facteur à prendre en compte dans cet exercice de mise en balance. La Cour rappelle que l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et responsabilités, et qu'une personne qui choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le

permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit, en particulier lorsque cette personne est tenue, comme en l'espèce, à un devoir de réserve et de loyauté à l'égard de son employeur (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Haseldine c. Royaume-Uni*, n° 18957/91, décision de la Commission du 13 mai 1992, Décisions et rapports 73, pp. 213 et 236).

78. A cet égard, la Cour relève que, dans son arrêt du 2 juillet 2001, la Cour constitutionnelle fédérale a souligné que, même dans le cas où un employé dénonce son employeur aux autorités de poursuite de son propre chef, l'Etat de droit interdit en principe que l'exercice de ce droit civique puisse justifier un licenciement sans préavis, sauf si l'employé a fait état d'informations inexactes de manière délibérée ou par imprudence (affaire n° 1 BvR 2049/00). Or la cour d'appel du travail de Berlin a estimé que, dans sa plainte, la requérante s'était imprudemment fondée sur des faits qu'elle n'avait pu prouver dans le cadre de l'enquête préliminaire et de la procédure suivie devant les tribunaux du travail consécutives au dépôt de cette plainte.

79. Cela étant, la Cour observe que les dysfonctionnements énumérés dans la plainte de l'intéressée avaient déjà été dénoncés dans les avertissements qu'elle avait adressés à son employeur et que le MDK les avait lui aussi constatés lors de ses inspections de 2002 et de 2003, les imputant à un manque de personnel. Les allégations de la requérante n'étaient donc pas dépourvues de fondement factuel et rien ne donne à penser que l'intéressée ait divulgué des informations inexactes de manière délibérée ou imprudente. Dans ses conclusions écrites déposées devant les juridictions du travail pour les besoins de la procédure relative à son licenciement, la requérante a fourni des précisions sur les dysfonctionnements en question. La Cour relève en outre que, selon l'exposé des faits figurant dans l'arrêt rendu le 28 mars 2006 par la cour d'appel du travail, la requérante a notamment allégué, lors de l'audience tenue le même jour par cette juridiction, qu'elle et d'autres membres du personnel avaient reçu l'ordre d'établir des rapports de soins qui ne correspondaient pas aux prestations réellement fournies. Sur ce point, l'intéressée a renvoyé aux dépositions de trois de ses collègues.

80. En ce qui concerne l'enquête pénale préliminaire consécutive au dépôt de plainte de l'intéressée, la Cour observe qu'il incombe au premier chef aux représentants de la loi de vérifier la véracité des allégations contenues dans une plainte pénale et que l'on ne saurait raisonnablement attendre de la personne l'ayant déposée de bonne foi qu'elle sache si l'enquête débouchera sur une inculpation ou sur un classement sans suite. A cet égard, la Cour renvoie à l'arrêt rendu par la Cour fédérale du travail le 3 juillet 2003 (précité), selon lequel l'inexactitude des allégations figurant dans une plainte pénale ou l'impossibilité d'en démontrer la véracité dans le cadre d'une procédure subséquente ne peuvent nuire à l'employé ayant

exercé de bonne foi le droit constitutionnellement protégé de porter plainte. Elle relève en outre que les principes directeurs de l'Assemblée parlementaire relatifs à la protection des donneurs d'alerte suivent une approche semblable en énonçant que tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il apparaît par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique.

81. La Cour n'est pas convaincue par la thèse du Gouvernement selon laquelle le fait que l'intéressée n'ait pas précisé ses allégations ni cité d'autres témoins dans le cadre de l'enquête pénale ouverte contre Vivantes remet en cause la véracité des déclarations figurant dans sa plainte. La Cour observe que la requérante a expliqué qu'elle craignait de s'incriminer elle-même et de subir des représailles de la part de Vivantes en cas de divulgation d'autres informations internes sur l'entreprise. En tout état de cause, l'abandon de l'enquête préliminaire pour manque de preuves n'implique pas nécessairement que les allégations contenues dans la plainte étaient d'emblée dépourvues de fondement factuel ou frivoles.

δ) Sur la bonne foi de la requérante

82. L'intéressée soutient que la menace potentielle que les mauvaises conditions de travail au sein du foyer qui l'employait faisaient peser sur la santé de patients particulièrement vulnérables était la principale raison l'ayant incitée à porter plainte. Pour sa part, le Gouvernement avance que la requérante avait pour véritable objectif de dénoncer une prétendue situation de sous-effectif et d'exercer un surcroît de pression sur son employeur en portant ses allégations à la connaissance du public.

83. Au vu des éléments dont elle dispose, et même à admettre que la requérante ait aussi été mue par la volonté d'améliorer ses conditions de travail, la Cour n'aperçoit aucune raison de douter que l'intéressée était de bonne foi, qu'elle était convaincue d'agir dans l'intérêt général en dénonçant un comportement prétendument illicite de son employeur au ministère public et qu'elle pensait ne pas avoir d'autres moyens, plus discrets, de remédier à la situation dénoncée.

84. La Cour ne souscrit pas à l'argument du Gouvernement voulant que l'intéressée eût dû savoir que les inspections régulières menées tant par l'Inspection des foyers de Berlin que par le MDK rendaient inutile le dépôt d'une plainte et que, en tout état de cause, elle eût pu attendre la publication par le MDK du rapport sur l'inspection réalisée le 18 novembre 2004 avant de porter plainte. La Cour relève que la requérante avait pu constater par elle-même que les remontrances adressées à Vivantes par le MDK au sujet de la situation du foyer n'avaient conduit à aucun changement et estime que l'intéressée a pu en conclure qu'une nouvelle inspection par cet organisme ne constituait pas un moyen efficace susceptible de remédier aux

dysfonctionnements dénoncés et de lui éviter la mise en cause de sa propre responsabilité pénale. Après avoir adressé en vain de nombreux avertissements directs à Vivantes, la requérante semble avoir considéré que le dépôt d'une plainte pénale était l'ultime moyen dont elle disposait pour tenter de remédier aux dysfonctionnements constatés dans la prise en charge des patients. A cet égard, la Cour relève qu'une inspection ultérieure menée par le MDK en 2006 a donné lieu à un rapport soulignant que les carences déjà signalées dans des rapports établis en 2002, 2003 et 2004 persistaient et nécessitaient une réaction urgente.

85. Quant à la thèse du Gouvernement selon laquelle le caractère polémique des termes de la plainte de la requérante prouve que celle-ci avait pour véritable intention de dénoncer son employeur et d'exercer une pression sur lui, la Cour considère que, quoique formulées en des termes quelque peu excessifs et généraux, les allégations contenues dans cette plainte n'étaient pas entièrement dépourvues de fondement factuel (paragraphe 79 ci-dessus) et ne relevaient pas d'une attaque gratuite dirigée contre la personne de l'employeur de l'intéressée mais constituaient plutôt une description des graves insuffisances constatées dans le fonctionnement du foyer.

86. Cette conclusion est corroborée par le fait que, après avoir compris qu'elle devait divulguer les faits litigieux à des tiers, la requérante a préféré saisir d'abord le ministère public en vue de l'ouverture d'une enquête plutôt que de s'adresser immédiatement aux médias et de distribuer des tracts pour susciter le maximum d'intérêt dans l'opinion publique (voir, *a contrario*, *Balenović c. Croatie* (déc.), n° 28369/07, 30 septembre 2010). Elle a sollicité l'assistance et les conseils d'un avocat, qui a rédigé la plainte après avoir procédé à une appréciation juridique des faits exposés par elle. Ce n'est qu'après son licenciement, intervenu le 19 janvier 2005, que la requérante a distribué des tracts accusant son employeur de cupidité et mentionnant la plainte déposée contre lui.

87. Les éléments exposés ci-dessus sont suffisants pour permettre à la Cour de conclure que l'intéressée était de bonne foi lorsqu'elle a porté plainte contre son employeur.

ε) Sur le préjudice causé à l'employeur

88. La Cour estime en revanche que les allégations contenues dans la plainte de la requérante, notamment les accusations d'abus de confiance, ont assurément porté atteinte à la réputation professionnelle et aux intérêts commerciaux de Vivantes.

89. A cet égard, la Cour rappelle qu'il existe un intérêt à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises, pour le bénéfice des actionnaires et des employés, mais aussi pour le bien économique au sens large (*Steel et Morris*, précité, § 94). En l'espèce, il convient de relever que l'employeur de la requérante est une société publique se consacrant

notamment à la fourniture de prestations dans le secteur de la prise en charge institutionnelle des personnes âgées. Tout en reconnaissant que les entreprises publiques ont elles aussi intérêt à être viables sur le plan commercial, la Cour souligne que la protection de la confiance du public dans la qualité des prestations de services publics vitaux fournies par des sociétés appartenant à l'Etat ou administrées par lui revêt une importance capitale pour le fonctionnement et le bien économique de l'ensemble du secteur en question. Il est donc dans l'intérêt de l'actionnaire public lui-même d'examiner les carences alléguées dans ce secteur et de s'en expliquer dans le cadre d'un débat public ouvert.

90. Ces considérations conduisent la Cour à conclure que l'intérêt général s'attachant à la révélation des dysfonctionnements pouvant affecter la prise en charge institutionnelle des personnes âgées par une société publique revêt une importance telle, dans une société démocratique, qu'il prévaut sur la protection de la réputation professionnelle et des intérêts commerciaux de celle-ci.

ζ) Sur la sévérité de la sanction

91. Enfin, la Cour observe que la requérante s'est vu infliger la plus sévère des sanctions prévues par le droit du travail. Outre les répercussions négatives qu'elle a eues sur la carrière de l'intéressée, cette sanction a pu avoir un effet fortement inhibiteur sur les autres employés de Vivantes, les dissuadant de signaler toute défaillance dans la prise en charge institutionnelle. L'effet dissuasif de cette sanction a pu toucher non seulement les employés en question, mais aussi les autres salariés du secteur des soins infirmiers en raison du retentissement médiatique donné à l'affaire. Il va à l'encontre des intérêts de l'ensemble de la société et la Cour doit en tenir compte pour apprécier la proportionnalité – et donc la justification – de la sanction infligée à la requérante, laquelle était en droit de porter l'affaire à la connaissance du public, comme la Cour en a déjà jugé (*Koudechkina*, précité, § 99). Il en va spécialement ainsi dans le secteur de la prise en charge des personnes âgées, où les patients sont généralement incapables de faire valoir eux-mêmes leurs droits et où les membres du personnel infirmier, qui sont les premiers informés des carences de cette prise en charge, sont les mieux placés pour agir dans l'intérêt général en alertant leur employeur et le grand public.

92. En conséquence, la Cour estime que le licenciement sans préavis de la requérante était d'une gravité disproportionnée dans les circonstances de l'espèce.

iii. Conclusion

93. Eu égard à l'importance de la liberté d'expression sur des questions d'intérêt général, au droit des employés de dénoncer les comportements et les agissement répréhensibles constatés sur leur lieu de travail, aux devoirs et responsabilités des employés envers leur employeur et au pouvoir de direction des employeurs à l'égard de leurs employés, la Cour, après avoir pesé les divers autres intérêts ici en jeu, conclut que l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante, en particulier dans son droit de communiquer des informations, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

94. En conséquence, la Cour estime que les juridictions internes n'ont pas ménagé en l'espèce un juste équilibre entre, d'une part, la nécessité de préserver la réputation et les droits de l'employeur de la requérante et, d'autre part, la nécessité de protéger la liberté d'expression de celle-ci.

95. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

(...)

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

99. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« [s]i la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

A. Dommage

(...)

103. La Cour relève qu'il ne prête pas à controverse entre les parties que le contrat de travail de la requérante a pris fin lorsque l'intéressée a été licenciée avec préavis à compter du 31 mars 2005. Elle observe en outre que la requérante a elle-même reconnu qu'elle avait perçu une indemnité de maladie ainsi qu'une indemnité transitoire compensatrice de sa perte de salaire du 9 février au 31 mars 2005. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'est pas démontré que l'intéressée ait subi un dommage matériel au cours de cette période. La Cour n'aperçoit pas non plus de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué pour les périodes postérieures à la rupture de la relation de travail consécutive au licenciement de la requérante avec préavis à compter du 31 mars 2005. Dans ces conditions, la Cour rejette la demande d'indemnisation du préjudice matériel formulée par l'intéressée.

104. En revanche, la Cour estime que la requérante a subi un dommage moral. Statuant en équité, elle lui alloue 10 000 euros (EUR) de ce chef.
(...)

C. Intérêts moratoires

108. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de l'article 10 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 juillet 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Dean Spielmann
Président