



HAL
open science

Le statut juridique des lanceurs d’alerte : droit et espace potentiel

Laurent Jourdaa

► **To cite this version:**

Laurent Jourdaa. Le statut juridique des lanceurs d’alerte : droit et espace potentiel. 2016. hal-01937134

HAL Id: hal-01937134

<https://hal.science/hal-01937134v1>

Submitted on 27 Nov 2018

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.

Le statut juridique des lanceurs d'alerte : droit et espace potentiel

Laurent Jourdaa



@ copyright

Il n'est pas rare aujourd'hui, dans notre société connectée, de voir émerger des problématiques juridiques nouvelles amenant à s'interroger sur une nécessaire approche comparée des sciences juridiques avec d'autres sciences comme les sciences de l'information et de la communication, les sciences économiques, les sciences de l'environnement ou la médecine.

La norme juridique est amenée ainsi à être influencée par l'environnement socio-technique. Ce dernier étant caractérisé à la fois par une certaine instabilité mais aussi instantanéité résultant des transformations rapides des usages liés aux nouvelles technologies qui s'impactent sur notre vie quotidienne (travail, consommation, santé) et sur l'environnement qui nous entoure.

La notion de risque donc d'aléa n'a jamais été autant présente et la norme juridique bien que parfois trop laconique

ou trop foisonnante donc confuse s'avère indispensable pour protéger les droits et libertés fondamentaux de toute personne face à l'instabilité des démocraties actuelles : instabilité résultant à la fois de la conjonction de facteurs religieux, économiques, sociaux ou environnementaux.

En outre, la circulation massive et mondialisée de données notamment informatiques conduit à un paradoxe qui est à la fois de vouloir assurer une forme de transparence dans le contenu de celles-ci présentant un intérêt public mais également de garantir au maximum la confidentialité des données personnelles (cf. la loi « Informatique et Liberté » de 1978).

Pour répondre aux impératifs de sécurité et de protection de la démocratie mais aussi d'assurer la liberté d'information et de communication, de nouveaux enjeux se posent auxquels doivent répondre les décideurs qu'ils soient professionnels du droit, hommes politiques, experts ou même simples citoyens intéressés par les questions d'intérêt public.

Le débat qui a eu lieu récemment au Parlement à propos des lanceurs d'alerte témoigne de l'importance pour le droit de venir apporter une définition juridique afin de protéger ceux qui communiquent – au péril de leurs vies parfois – des informations ou des données présentant un intérêt public en vue de prévenir ou d'alerter l'opinion sur une menace potentielle qui une fois révélée permettra de prendre toute disposition visant à y remédier.

Ainsi, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 et qui relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique comprend une partie intitulée « de la protection des lanceurs d'alerte » dont l'article 6 donne la définition suivante :

« Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ».

A la lecture de cet article, nous comprenons que les lanceurs d'alerte ne sont pas des personnes qui seraient susceptibles de trahir un quelconque secret d'Etat (cas de l'affaire Snowden aux USA) ou porter atteintes à la vie privée d'une personne ou à la réputation d'une entreprise.

D'ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 6 rappelle que :

« Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre ».

En somme, un lanceur d'alerte n'est pas un délateur bien qu'il ne soit pas à l'abri de certaines mesures de censures prises contre lui surtout si l'information révélée risque d'être compromettante

(« révélations de scandales » par exemple).

Les lanceurs d'alerte se présentent plutôt comme des intermédiaires, des relais qui transmettent des informations qu'ils détiennent à la source à des autorités compétentes pour les traiter et envisager les mesures nécessaires pour remédier à une situation de risque. Ces autorités qu'elles soient administratives ou judiciaires devront néanmoins se montrer prudente quant à la provenance des informations transmises et à leurs fiabilités.

Ce sont en quelque sorte des médias-citoyens ou profanes qui connaissent des faits susceptibles d'intéresser l'opinion publique et de la sensibiliser sur des risques alors même qu'aucun média ne s'en serait fait l'écho.

Cependant, en révélant des faits dont il a connaissance, le lanceur d'alerte peut faire l'objet de mesures d'intimidation, de menaces ou de coercition justifiées par des « raisons impérieuses ».

Pour cela, la loi du 9 décembre 2016 en son article 10 prévoit, par exemple, un système de protection pour le salarié lanceur d'alerte afin de lui éviter toute procédure de licenciement par son entreprise ou toute forme de sanctions qui n'auraient aucun lien avec l'exercice de sa profession.

Par exemple, l'article L. 1132-3-3 du Code du travail a été modifié comme suit :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage

ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. ».

De même, a été modifié l'article L. 1351-1 du Code de la santé publique :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, ni être sanctionnée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de traitement, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, soit, en dernier ressort, à un journaliste, au sens de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse de faits relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (...) »

Les mêmes garanties sont prévues pour les agents de la fonction publique.

On pourrait penser, par exemple, au cas du fonctionnaire d'une Administration qui dénoncerait des faits de corruption

ou de conflit d'intérêts dont il serait le témoin à condition qu'il soit de bonne foi et que l'on ne soit pas dans un mécanisme de dénonciation calomnieuse.

En effet, les lanceurs d'alerte ne sont pas couverts par rapport aux dispositions de l'article 226-10 du Code pénal qui prévoit une peine de 5 ans d'emprisonnement ainsi qu'une amende de 45.000 euros pour toute personne se livrant à un acte de dénonciation calomnieuse que ce soit auprès de son supérieur hiérarchique, de son employeur, d'un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire ou encore d'un journaliste.

Dès lors, les lanceurs d'alerte pour couvrir leur responsabilité devront impérativement s'assurer de la fiabilité de leurs sources et des faits qu'ils entendent dénoncer.

Cette exigence est calquée sur celle qui impose aux journalistes de ne pas se livrer à des actes de désinformation même si ces derniers bénéficient du droit au secret des sources dont ils disposent.

Dans le cas des lanceurs d'alerte, la loi de 2016 prévoit un régime de stricte confidentialité de l'auteur ou des auteurs du signalement ainsi que de la personne ou des personnes visées par ce signalement. C'est ce qui est prévu par les dispositions de l'article 9.

Par ailleurs, le signalement d'une alerte ne pourra se faire directement auprès du public ou des médias mais devra d'abord être effectué auprès du supérieur hiérarchique ou de l'employeur de la personne ou des personnes souhaitant

communiquer les informations ou à défaut de réponse auprès des autorités administratives ou judiciaires compétentes. Il convient de mentionner, en outre, la possibilité pour toute personne signalant une alerte de saisir préalablement le Défenseur des Droits compétent pour orienter les demandes vers les autorités prévues par les textes (loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte).

De plus, la loi du 9 décembre 2016 rajoute en son article 8 qu'à défaut d'enregistrement et de traitement des alertes signalées, les informations pourront être rendues publiques passé un délai de trois mois.

Cette publicité des alertes devra être portée à la connaissance directe du public en cas de risque grave et imminent. Pensons ici aux risques susceptibles générer des atteintes à la santé publique ou à l'environnement.

Ces risques qui peuvent avoir des conséquences graves pour les personnes concernées et qui nécessitent une prise de conscience à l'échelon sociétal sont appréhendées grâce à un travail d'expertise reconnu par une loi n° 2013-316 du 16 avril 2013.

Cette loi relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte est venue poser les premiers jalons d'un statut juridique pour les lanceurs d'alerte.

L'article 1^{er} de cette loi énonce que :

« Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement ».

Nous voyons que les premiers domaines concernés par les alertes et l'instauration d'un système de signalement concernent des champs d'activités où le risque technologique est important et peut avoir un impact fort sur l'opinion publique.

Ce sont aussi des secteurs où les alertes sont fiables et où l'intérêt public est placé au cœur des préoccupations (cas avec l'affaire du Médiateur)

Cette loi de 2013 a d'ailleurs contribué à instaurer une commission nationale de la déontologie et des alertes de santé publique et d'environnement chargée de collecter, de traiter et de transmettre les alertes qui lui sont signalées par les établissements ou organismes publics ayant une activité d'expertise et de recherche que ce soit sur des domaines touchant à l'environnement et à l'écologie ou des domaines concernant le secteur médical et la santé publique.

Cette commission est composée à la fois de personnalités politiques, de membres des juridictions suprêmes françaises (Cour de cassation ou Conseil d'Etat), de membres du Conseil économique, social et environnemental ainsi que de personnalités qualifiées dans les domaines scientifiques et techniques.

Au regard des textes évoqués et de l'évolution des moyens de communication et des supports d'information, il ressort que le statut juridique des lanceurs d'alerte reste lacunaire notamment quant au champ d'application des alertes qui ne sauraient se cantonner aux activités environnementales ou sanitaires.

La protection des lanceurs d'alerte semble exclue s'agissant du secteur bancaire largement dominé par le principe du secret des affaires. Le principe de transparence démocratique se heurte à la nécessité de protéger certaines données confidentielles ou tout simplement la vie privée des personnes.

Quid aussi de la protection juridique des lanceurs d'alerte qui seraient amenés à connaître d'informations concernant de potentielles attaques terroristes ?

Par ailleurs, les réseaux sociaux qui sont des vecteurs d'informations parfois bien plus importants que les médias traditionnels ne joueraient-ils pas un rôle efficace dans la publicité des alertes ?

Dès lors, l'évolution du droit en la matière pourrait se faire en prenant exemple sur les dispositions déjà adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe.

Ainsi, une recommandation du Comité des Ministres du Conseil, en date du 30 avril 2014, a pu établir les bases d'un cadre normatif prenant en considération le champ d'application des alertes, la procédure de signalement auprès d'organismes internes ou extérieurs, la

protection de l'anonymat des lanceurs d'alerte ou la responsabilisation des organisations publiques ou privées concernées par les procédures d'alerte.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sur la liberté d'expression (article 10 CEDH) ainsi que ses limites à l'aune de la société du numérique a grandement contribué à déterminer le type d'informations présentant un intérêt général¹ et celles se rattachant au respect de la vie privée ou à la confidentialité des échanges (article 8 CEDH).

En conclusion, les lanceurs d'alerte méritent de disposer d'un cadre juridique précis et clair comme pour les médias de la presse écrite ou audiovisuelle. Ils doivent se voir garantir un statut leur permettant de défendre la liberté d'expression et de communication dans l'intérêt du public donc de la démocratie mais aussi faire l'objet d'une protection spécifique tout en s'assurant que les faits, les données ou les informations qu'ils détiennent fassent l'objet d'un contrôle par les autorités compétentes.

Le 18/12/2016

¹ Cf en ce sens, CEDH, 12 février 2008, Guja c/ Moldova, req n° 14277/04 ; CEDH, 21 juillet 2011, Heinisch c/ Allemagne, req n° 28274/08 ; CEDH, 8 janvier 2013, Bucur et Toma c/ Roumanie, req n° 40238/02.