

# L'alerte éthique Entre dénonciation et désobéissance

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. L'alerte éthique Entre dénonciation et désobéissance. L'Actualité juridique. Droit administratif, Dalloz, 2014. <hal-01670129>

**HAL Id: hal-01670129**

**<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01670129>**

Submitted on 21 Dec 2017

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

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

# L'ALERTE ETHIQUE ENTRE DENONCIATION ET DESOBEISSANCE

Par Danièle Lochak

Professeur émérite de droit public de l'université Paris Ouest – Nanterre La Défense

AJDA, n° 39/2014, 29 novembre 2014

L'alerte éthique peut s'analyser à la fois comme une forme de dénonciation et comme une forme de désobéissance. Le lanceur d'alerte révèle – donc dénonce – des actes illégaux ou des comportements nuisibles ; il désobéit sinon à des ordres explicites, du moins à une obligation informelle de loyauté et de solidarité à l'égard de sa collectivité d'appartenance.

La dénonciation et la désobéissance font partie des armes auxquelles des citoyens décident d'avoir recours pour protéger la démocratie et renforcer l'État de droit<sup>1</sup>. Mais ces armes sont considérées avec circonspection, voire avec méfiance, alors que l'alerte éthique se trouve aujourd'hui parée de toutes les vertus, au point que l'étiquette est revendiquée mais aussi attribuée de plus en plus largement, ce qui explique un certain flou lorsqu'il s'agit de tracer les contours de la notion.

Dans son acception étroite, le « lanceur d'alerte » ou « donneur d'alerte »<sup>2</sup>, est celui qui, dans son champ professionnel, constate l'existence d'un danger grave et collectif, et qui, après avoir en vain cherché à faire intervenir ceux qui ont compétence pour le prendre en charge, entre dans des stratégies de résistance au risque de s'attirer des mesures de rétorsion<sup>3</sup>. L'alerte a lieu dans le contexte d'une relation de travail, d'où le qualificatif parfois retenu d'alerte professionnelle. Mais dans un sens plus large le terme peut s'appliquer à « toute personne ou groupe qui rompt le silence pour signaler, dévoiler ou dénoncer des faits, passés, actuels ou à venir, de nature à violer un cadre légal ou réglementaire ou entrant en conflit avec le bien commun ou l'intérêt général »<sup>4</sup> ou encore « toute personne soucieuse [*concerned*] qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui »<sup>5</sup>.

Les textes qui ont pour objet la protection des lanceurs d'alerte se réfèrent le plus souvent à la conception étroite – ce qui est logique puisque, dans les autres cas, leur protection peut se régler par application des principes qui guident l'usage de la liberté d'expression<sup>6</sup>.

Si l'on considère non plus la personne qui divulgue mais le contenu de ce qui est divulgué, on peut là encore opposer à une conception étroite, où l'alerte porte sur des faits constitutifs de crimes ou de délits, une conception plus large incluant dans les objets de l'alerte les comportements nuisibles à l'intérêt général, tels les risques sanitaires et environnementaux, ou

---

<sup>1</sup> D. Lochak, « La dénonciation, stade suprême ou perversion de la démocratie ? », *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996 ; « Désobéir à la loi », *Pouvoir et Liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*. Bruylant, 1998.

<sup>2</sup> Les deux termes sont utilisés dans les textes officiels du Conseil de l'Europe comme équivalents du mot anglais *whistleblower*.

<sup>3</sup> Christine Noiville et Marie-Angèle Hermitte, « Quelques pistes pour un statut juridique du chercheur lanceur d'alerte », EDP Sciences | Natures Sciences Sociétés 2006/3.

<sup>4</sup> Francis Chateauraynaud, « Lanceur d'alerte », in *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, consultable en ligne : <[www.dicopart.fr/fr/dico/lanceur-dalerte](http://www.dicopart.fr/fr/dico/lanceur-dalerte)>

<sup>5</sup> Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1729 (2010), 29 avril 2010, Protection des « donneurs d'alerte ».

<sup>6</sup> Si le journaliste est souvent amené à participer à la divulgation des informations qui lui sont communiquées par le lanceur d'alerte, il nous semble qu'il ne peut pas être considéré comme un lanceur d'alerte puisque la diffusion de l'information fait partie de son métier. Il arrive toutefois qu'on fasse figurer dans la liste des lanceurs d'alerte des journalistes d'investigation, telle Anne-Marie Casteret qui a mis en lumière l'affaire du sang contaminé.

encore les diverses atteintes potentielles aux droits et libertés.

Interviennent enfin les modalités de la divulgation : signalement aux supérieurs hiérarchiques, saisine de la justice, publication par voie de presse, diffusion sur internet. La recommandation du Comité des ministres de 2014 énumère les voies légitimes de signalement et de révélation d'informations : – le signalement interne au sein d'une organisation ou d'une entreprise ; – le signalement aux organes réglementaires publics, aux autorités de répression et aux organes de contrôle ; – la révélation publique d'informations, par exemple à un journaliste ou à un parlementaire<sup>7</sup>.

Cette tendance à élargir de plus en plus les contours de la notion explique qu'Edgar Snowden ou Bradley Manning soient labellisés comme *whistleblowers* ou encore que, par une relecture rétrospective – et téméraire – de l'histoire, on ait imaginé d'inscrire sur la liste des lanceurs d'alerte, parmi bien d'autres : Luther pour avoir dénoncé la vente des indulgences, Zola pour son « J'accuse » ou plus près de nous Jan Karski qui a tenté – en vain – d'alerter les gouvernements alliés sur l'entreprise nazie d'extermination des Juifs<sup>8</sup>.

### **Alerte éthique et désobéissance civile**

Si l'alerte éthique et la désobéissance civile ne sont pas assimilables l'une à l'autre, on relève néanmoins entre ces deux comportements des convergences évidentes au point qu'une même action pourra être cataloguée simultanément dans les deux catégories<sup>9</sup>.

Alerter, c'est briser la consigne du silence, rompre la solidarité de corps, faire acte d'insubordination<sup>10</sup> et donc, dans une acception large du terme, désobéir. Inversement, si tout acte de désobéissance civile ne se concrétise pas par une « alerte » au sens strict, la désobéissance à la loi ou aux ordres reçus d'une autorité *a priori* légitime, incluant la perspective ou la certitude d'être sanctionné, est aussi une façon de tirer la sonnette d'alarme.

On objectera que la désobéissance civile consiste à se mettre délibérément en infraction avec la loi, à refuser de se plier à une règle ou un commandement légal dont on conteste la légitimité, alors que l'objectif du lanceur d'alerte qui dénonce des infractions, divulgue des pratiques illégales, est que force reste à la loi. Les « lanceurs d'alerte » qui ont mis en garde contre les risques sanitaires ou environnementaux (l'amiante, le sang contaminé, le Mediator...) n'ont enfreint aucune loi. Pas plus que le général Pâris de Bollardièrre lorsqu'il a dénoncé la torture pratiquée par l'armée française en Algérie ou Kathryn Bolkovac, membre de la force de police internationale des Nations unies en Bosnie, qui a révélé un vaste trafic de prostituées auquel ses collègues participaient<sup>11</sup>.

Mais le lanceur d'alerte est parfois amené, à force de ne pas être entendu, à recourir à des moyens illégaux, à passer du côté de la désobéissance. Viennent évidemment à l'esprit les cas d'Edgar Snowden, qui a divulgué des données confidentielles et d'autres informations gouvernementales sensibles, ou de Bradley Manning qui a transmis à WikiLeaks les documents confidentiels de l'armée américains pour laquelle il travaillait et a été condamné, sous l'inculpation d'espionnage et de vingt autres chefs d'accusation, à 35 ans de prison. Alors : « lanceurs d'alerte » ou « désobéissants » ? Les deux à la fois, nous semble-t-il, même si le

<sup>7</sup> Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des ministres. Voir dans le même sens l'arrêt de la CourEDH, *Guja c. Moldova*, évoqué plus loin.

<sup>8</sup> Voir la liste établie par le *Hors Série - Le Monde*, « Générations rebelles. De Camus aux Pussy Riot », juillet 2014.

<sup>9</sup> Comme en témoigne le titre de l'ouvrage de William Bourdon : *Petit manuel de la désobéissance citoyenne. Quand l'intérêt général est menacé, devenez lanceur d'alerte*, JC Lattès, 2014.

<sup>10</sup> « L'alerte intègre au cœur de la relation de travail une logique d'insubordination » (Olivier Leclerc, « La protection du lanceur d'alerte », in Emmanuel Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques*, Dalloz, 2007, p. 298).

<sup>11</sup> Son action a inspiré un film sorti en 2009 et intitulé précisément *The Whistleblower*. Il n'a pas été diffusé en salles, en France, malgré un casting impressionnant (Rachel Weisz, Monica Bellucci, Vanessa Redgrave...).

caractère extrême de leur transgression en fait des cas à part dans l'une et l'autre de ces catégories. Mais on peut citer, plus proche du profil « classique », le cas de Philippe Pichon, ce commandant de police qui, après avoir tenté en vain de sensibiliser et de faire réagir sa hiérarchie aux dysfonctionnements du STIC (Système de traitement des infractions constatées), a décidé, revendiquant un statut de « lanceur d'alerte », d'utiliser son habilitation d'accès au fichier pour communiquer à des tiers, notamment à des journalistes, les informations nominatives confidentielles figurant dans le traitement<sup>12</sup>. Il peut lui aussi être considéré comme un « désobéissant » puisque, pour donner du poids à son alerte, il a sciemment enfreint la loi et pris le risque d'être sanctionné.

Inversement, l'action des « désobéissants » peut être interprétée comme une forme d'alerte éthique. Ainsi en va-t-il des « refuzniks » qui, en Israël, refusent en conscience de remplir leurs obligations militaires, s'exposant par là à des peines de prison que beaucoup vont effectivement purger : s'ils agissent par conviction morale, ils entendent aussi, par cet acte transgressif, donner plus de poids à leur dénonciation du comportement de l'armée israélienne en Cisjordanie et à Gaza et, plus largement, de la politique de leur gouvernement. Les faucheurs d'OGM considèrent leur action comme un acte de désobéissance civile : n'ayant pas obtenu satisfaction par d'autres voies, ils se mettent dans l'illégalité pour dénoncer des pratiques qu'ils jugent dangereuses pour la santé et l'environnement – dénonciation qui s'inscrit très exactement dans le champ de l'alerte éthique. Sur un tout autre terrain, on peut encore citer le refus des directeurs d'école, en 2006, de renseigner une enquête statistique demandée par les services académiques, qui comportait des rubriques comme : nationalité, résultats scolaires, langue et culture d'origine, absences, situation familiale, santé, date d'entrée en France, incitant à penser que le fichier pourrait servir au contrôle des populations étrangères<sup>13</sup>. Désobéir était ici une façon d'alerter contre un dispositif qui, s'il n'était pas *manifestement* illégal, n'en était pas moins problématique, comme la suite l'a montré, puisque les fichiers dits « base élèves 1° degré » ont été annulés partiellement par le Conseil d'État<sup>14</sup>, que le Comité des Nations unies pour les droits de l'enfant s'en est inquiété, et que finalement le traitement a été modifié et épuré des rubriques les plus contestées.

Ce qui rapproche encore les désobéissants et les lanceurs d'alerte, c'est le risque qu'ils courent d'être sanctionnés : les premiers parce qu'ils enfreignent une règle de droit ; les seconds parce qu'ils s'exposent à des représailles, y compris lorsqu'ils ne font que respecter une obligation de dénoncer inscrite dans le code pénal ou ailleurs. Reste que, s'il y a aujourd'hui consensus quant à la nécessité de protéger le lanceur d'alerte, il n'en va pas de même du désobéissant, en dehors des hypothèses où la loi reconnaît l'objection de conscience. Celui qui désobéit, au demeurant, non seulement s'expose en connaissance de cause à être sanctionné et en assume le risque, mais il espère que la sanction réveillera la conscience endormie de ses concitoyens.

Enfin, l'alerte comme la désobéissance civile se caractérisent par leur dimension éthique. Dans les deux cas il y a tension entre ce que sa conscience dicte à l'individu et l'obligation de respecter les lois de la cité ou les ordres reçus ; dans les deux cas cette tension se résout par la décision de faire prévaloir la conception qu'on se fait de la justice, de l'État de droit ou de la

---

<sup>12</sup> Cela lui a valu une mise en examen pour violation du secret professionnel, accès frauduleux à un système automatisé de données et détournement de finalité d'informations à caractère personnel. Si le tribunal correctionnel, tenant compte de sa motivation désintéressée, n'a prononcé à son encontre qu'une peine légère avec sursis, l'armée, elle, l'a mis à la retraite d'office.

<sup>13</sup> Les directeurs concernés ont fait l'objet d'une retenue sur traitement pour absence de service fait qui a été annulée par le tribunal administratif. Mais le juge a relevé que ce refus aurait pu être sanctionné comme une faute professionnelle susceptible de faire l'objet d'une sanction disciplinaire pour manquement au devoir d'obéissance, ce qui sous-entendait que l'ordre n'était pas manifestement illégal et que son exécution n'était pas de nature à nuire gravement à un intérêt général (TA Nantes, 30 juin 2010, n° 093402, *AJFP* 2011, p. 89, note J. Mekhantar).

<sup>14</sup> CE, 19 juillet 2010, n° 317182 et 32441.

démocratie. Car – on y reviendra – le désobéissant comme le lanceur d’alerte prétendent, par leur geste, agir pour la préservation de l’intérêt général et des principes qui doivent régir une société démocratique.

### **La dénonciation : trahison ou loyauté ?**

En raison de la connotation négative attachée au terme de « dénonciation », au moins dans le contexte culturel français où l’on inculque aux enfants dès leur plus jeune âge que « ce n’est pas bien de rapporter », on prétend souvent que celui qui donne l’alerte n’est pas un dénonciateur, *a fortiori* pas un délateur. Il ne dénonce pas, il « signale », il « informe », il « témoigne », il « rend compte », il « donne avis », éventuellement il « révèle » ou « divulgue ». De fait, les textes qui ont introduit dans la législation française un droit et parfois un devoir d’alerter n’utilisent jamais le terme « dénoncer »<sup>15</sup>, pas même le fameux article 40-2 du code de procédure pénale<sup>16</sup>.

Mais ce faisant on joue sur les mots. Christian Vigouroux lui-même, tout en récusant le terme de dénonciation comme inadéquat au motif que « la dénonciation veut nuire, le signalement veut sauver », que « la dénonciation est souvent instrument de vengeance, le signalement est solidarité », reconnaît que la dénonciation est juste quand elle tend à faire cesser un péril ou une atteinte à des victimes et que « ce peut être l’honneur [d’un fonctionnaire] que de dénoncer un scandale, un complot, une menace pour la vie, la dignité ou la liberté de tiers »<sup>17</sup>.

Il faut admettre, par conséquent, que le lanceur d’alerte « dénonce » et que la protection qu’on souhaite lui conférer a bien pour objectif d’encourager la dénonciation de comportements fautifs, frauduleux ou nocifs pour l’intérêt général.

Mais en dénonçant, il trahit. Son geste a toutes les chances d’être interprété par sa collectivité d’appartenance comme une remise en cause de la loyauté normalement due au groupe. Lui, au contraire, mettra en avant la fidélité à certaines valeurs – une autre forme de loyauté, donc – qui a guidé son geste. L’alerte éthique est le choix que fait l’individu pris à l’intérieur d’un conflit de devoirs et soumis à des injonctions contradictoires.

Révéler une information suppose de rompre un secret ; rompre un secret, c’est porter atteinte à la relation de confiance qui soude le groupe et en assure la cohérence<sup>18</sup>, à la solidarité de corps ou d’entreprise, voire la solidarité nationale. L’acte est donc vécu comme une transgression des normes auxquelles tous sont censés adhérer et son auteur risque d’être stigmatisé comme « l’ennemi de l’intérieur »<sup>19</sup> qui a pris parti « contre son camp ».

Contrairement au « dissident », toutefois, et à l’instar du désobéissant, le lanceur d’alerte ne se pose pas en opposant radical à la collectivité ou à l’institution dont il fait partie. Au contraire, il estime agir pour le bien de celle-ci, il entend œuvrer pour l’améliorer en se désolidarisant seulement des pratiques délictueuses ou des comportements qui vont à l’encontre des valeurs de l’institution ou d’une société démocratique. « Qu’ils en réfèrent à des valeurs universelles, à l’éthique du métier ou à des “valeurs” officiellement affichées par leur organisation, il s’agit d’opposer une loyauté à une autre ». Pour se défendre ils légitiment leur trans-

---

<sup>15</sup> Comme le relève Christian Vigouroux dans le long développement qu’il consacre à ces questions de terminologie (*Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 485 et s.).

<sup>16</sup> « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l’exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d’un crime ou d’un délit est tenu d’en *donner avis* sans délai au procureur de la République [...] ».

<sup>17</sup> Voir en ce sens le développement qu’il consacre à ces questions de terminologie. Exemples à l’appui il rappelle que les textes législatifs n’utilisent jamais le terme « dénoncer », même pas le fameux article 40-2 du code de procédure pénale (*Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 485-508).

<sup>18</sup> Sébastien Schehr, « L’alerte comme forme de déviance : les lanceurs d’alerte entre dénonciation et trahison », *Déviance et Société* 2/ 2008 (Vol. 32), p. 149-162.

<sup>19</sup> William Bourdon, « Le lanceur d’alerte est toujours le traître de quelqu’un » in *Hors-Série Le Monde*, op. cit., p. 48.

gression en la présentant comme un acte de dévouement ; à la figure du traître ils opposent « celle de la vigie ou du *citoyen vertueux* »<sup>20</sup>.

C'est pour contrer la tendance spontanée à considérer les lanceurs d'alerte comme des traîtres que les instances du Conseil de l'Europe réaffirment régulièrement que « les donneurs d'alerte ne sont pas des “traîtres” mais des personnes courageuses qui préfèrent agir contre les abus dont elles sont témoins plutôt que d'opter pour la facilité en restant silencieuses »<sup>21</sup> ou encore qu'il convient « de ne plus associer le “donneur d'alerte” à des notions de déloyauté ou de trahison »<sup>22</sup>.

Le lanceur d'alerte fait donc un choix entre plusieurs loyautés en conflit. Christian Vigouroux rappelle que la loyauté, qui est une obligation déontologique des agents publics, a trois dimensions : loyauté vis-à-vis des institutions – l'institution qu'il sert directement, mais plus largement aussi les institutions républicaines ; loyauté vis-à-vis des autorités politiques démocratiquement élues et aux orientations desquelles le fonctionnaire ne saurait substituer les siennes propres ; loyauté vis-à-vis du supérieur hiérarchique, à l'instar du salarié vis-à-vis de son employeur<sup>23</sup>. Or ces loyautés peuvent se contredire : la loyauté aux institutions républicaines, aux valeurs de la démocratie et de l'État de droit peut impliquer la déloyauté à l'égard de l'institution dont on fait partie ou de ses supérieurs.

Conflit de loyautés mais aussi injonctions contradictoires. Déjà se pose la question de savoir si alerter est un droit... ou un devoir. Les textes qui entendent protéger le donneur d'alerte sont à cet égard ambigus. La loi du 16 avril 2013 officialise un « droit d'alerte » en matière de santé publique et d'environnement et dispose que toute personne « a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi » des informations de nature à conjurer un risque grave pour la santé ou l'environnement.

Le code du travail prévoit qu'en cas de danger grave et imminent pour la santé ou la sécurité ou de risque grave pour la santé publique ou l'environnement<sup>24</sup>, le travailleur ou le représentant du personnel au CHSCT « alerte immédiatement l'employeur », l'indicatif suggérant une obligation. Mais dans les autres hypothèses le code se borne à prévoir une protection *a posteriori* pour celui qui a donné l'alerte – notamment en dénonçant des crimes et délits, des faits de corruption ou des conflits d'intérêts –, laissant à penser que l'alerte est une simple faculté.

L'article 40-2 du code de procédure pénale, lui, énonce incontestablement une obligation lorsqu'il prévoit que le fonctionnaire ou toute personne investie de l'autorité publique est « tenu » de donner avis des crimes et délits dont il ou elle a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Mais, comme il a été souvent souligné, cette obligation n'est assortie d'aucune sanction. C'est sans doute pour renforcer son caractère incitatif qu'on a jugé utile d'inscrire dans la loi, l'interdiction de léser un fonctionnaire ou un agent public dans sa carrière pour avoir... appliqué l'obligation prévue dans le CPP<sup>25</sup>.

Cette incohérence illustre la difficulté de concilier l'alerte, qu'elle soit conçue comme un droit ou comme un devoir, avec les obligations déontologiques du fonctionnaire, soumis par conséquent à des injonctions contradictoires. Force est de constater, avec la plupart des commentateurs<sup>26</sup> que l'alerte n'est guère compatible avec l'obligation d'obéissance hiérarchique,

---

<sup>20</sup> Sébastien Schehr, art. précité.

<sup>21</sup> Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme sur « la protection des donneurs d'alerte », Doc. 12006, 14 septembre 2009, rapport de M. Omtzigt.

<sup>22</sup> Résolution 1729 (2010), Protection des donneurs d'alerte.

<sup>23</sup> *Op. cit.*, p. 359 et s.

<sup>24</sup> Art. L. 4131-1 et 2 et art. L. 4133-1 et 2 du code du travail.

<sup>25</sup> Art. 6 ter, A de la loi du 13 juillet 1983 dans sa version issue de la loi du 6 décembre 2013.

<sup>26</sup> Voir par exemple : Stephen Pringault, « L'obligation de réserve des agents publics face au devoir de dénonciation des infractions pénales. Une inadaptation du droit français à la problématique du whistleblowing »,

qui suppose que l'agent applique les ordres de ses supérieurs aussi longtemps qu'ils ne sont pas manifestement illégaux et que leur exécution n'est pas de nature à compromettre gravement un intérêt public ; elle ne l'est pas plus avec le devoir de discrétion professionnelle qui protège les secrets de l'administration – ceux-là même que le donneur d'alerte dévoile au grand jour à l'appui de sa dénonciation ; et pas non plus avec le devoir de réserve dès l'instant où l'alerte va nécessairement donner une publicité aux comportements condamnables de l'administration à laquelle on appartient.

L'affaire Sihem Souid, cette fonctionnaire de police sanctionnée pour manquement à l'obligation de réserve en fournit la parfaite illustration. Après avoir signalé en vain les comportements racistes, sexistes et homophobes de ses collègues de la police aux frontières à ses supérieurs hiérarchiques, elle les avait dénoncés publiquement dans un ouvrage intitulé *Omer-ta dans la police*. La sanction a été confirmée par le tribunal administratif de Paris au motif que son livre avait profondément dégradé l'image de l'administration auprès de l'opinion publique<sup>27</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a pris sur cette question une position nettement plus protectrice pour les lanceurs d'alerte, qu'ils soient fonctionnaires ou salariés du secteur privé<sup>28</sup>. Reconnaissant que « la mission des fonctionnaires dans une société démocratique étant d'aider le gouvernement à s'acquitter de ses fonctions » et que « l'obligation de loyauté et de réserve revêt une importance particulière », elle a néanmoins estimé qu'un agent était fondé à alerter l'opinion publique par la voie de la presse face à l'inaction prolongées de la hiérarchie pour faire cesser les agissements litigieux, dès lors que la divulgation de ces agissements, faite de bonne foi, servait l'intérêt général. Étendant ces principes aux salariés du secteur privé, la Cour a jugé qu'une infirmière en gériatrie avait pu à juste titre engager une action pénale contre l'établissement où elle travaillait pour dénoncer des carences dans la prise en charge de personnes âgées dès lors que les informations divulguées présentaient indéniablement un intérêt public, que l'intéressée avait averti son employeur à maintes reprises et que l'intérêt public attaché à ses révélations l'emportait sur la protection de la réputation et des intérêts de la société qui l'employait.

### **Le lanceur d'alerte, nouvelle icône de la démocratie ?**

Ces arrêts de la Cour comme les prises de position réitérées des instances du Conseil de l'Europe attestent de l'intérêt croissant porté à la question de l'alerte éthique et de la perception positive dont elle fait désormais l'objet, justifiant la production de nouvelles règles protectrices dans tous les pays, dont la France.

La centralité du phénomène ainsi que le succès du terme, qui nourrit et se nourrit de la tendance rappelée plus haut à apposer l'étiquette de plus en plus libéralement, n'est sans doute pas sans lien avec l'attention portée, plus généralement, à toutes les formes de rébellion. Les rebelles ont bonne presse, au sens propre comme au sens figuré : parce qu'ils captent l'attention éditoriale<sup>29</sup>, mais aussi – les deux vont évidemment de pair – parce que la figure du

---

*Droit administratif*, n° 4, avril 2012, étude 8 ; Jean-Philippe Foegle et Serge Slama, « Refus de transmission d'une QPC sur la protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], URL : <http://revdh.revues.org/628> ; Samuel Dyens, « La déontologie du fonctionnaire et l'alerte éthique sont-elles compatibles ? », *Act. Jur. Coll. Terr.* 2012, p. 557

<sup>27</sup> TA Paris, 13 juillet 2011. Cette décision, non publiée, et les conclusions du rapporteur public sont citées par Stephen Pringault dans sa chronique référencée ci-dessus.

<sup>28</sup> CourEDH, 12 février 2008, *Guja c/ Molova*, n° 14277/04 et 21 juillet 2010, *Heinisch c/ Allemagne*, n° 28174/08.

<sup>29</sup> On peut citer à cet égard la parution d'un Hors-série du *Monde*, daté de juillet-octobre 2014, sur les « Générations rebelles » ; la série de livres « Les rebelles », également édités par *Le Monde* ; ou encore le thème choisi pour les « Rendez-vous de l'histoire » de Blois en octobre 2014 : « Les rebelles », dans le cadre desquels est

rebelle tend aujourd'hui à être valorisée. Or le lanceur d'alerte est celui qui se rebelle contre les ordres reçus, contre sa hiérarchie, contre la conjuration du silence. Francis Chateauraynaud évoque les « usages stratégiques de la formule dans l'espace public » qui, en raison de sa connotation vertueuse, « participe d'un mouvement d'héroïsation de ceux qui prennent la parole »<sup>30</sup>. Dans le même sens, William Bourdon relève qu'il existe, inconsciente ou involontaire, une dynamique de l'héroïsation dans l'action du lanceur d'alerte, liée à la prise de risque et accentuée par le cortège de repréailles et de menaces qui s'abat généralement sur lui<sup>31</sup>.

Il ne faut donc pas sous-estimer l'effet de mode qui conduit à labelliser comme « alerte éthique » toute forme de rébellion ou de contestation. Mais, indépendamment de ces enjeux de labellisation, un autre élément, plus fondamental, peut expliquer la fortune des « lanceurs d'alerte ». Ceux-ci, on l'a dit, à l'instar des désobéissants, entendent concourir à la préservation de l'intérêt général et la défense des droits de leurs concitoyens, voire des droits de l'Homme en général. Ce ne sont pas des dissidents mais des individus qui « prennent au sérieux les promesses de la démocratie »<sup>32</sup> dont ils ont précisément à cœur de dénoncer les dysfonctionnements. L'alerte éthique est volontiers analysée comme un indice des mutations qui affectent les formes de participation dans les sociétés démocratiques aux prises avec la montée des individualismes et la crise de la représentation : elle serait une des expressions de l'individualisme moral qui, tout en prenant ses distances par rapport aux modes d'action collective classiques, non seulement reste compatible avec l'esprit de la démocratie (contrairement à l'individualisme égoïste qui contribue à sa dissolution) mais contribue même à la consolider<sup>33</sup>.

L'alerte, en tant qu'instrument de contrôle sur l'action des détenteurs du pouvoir, cadrerait parfaitement avec la vision d'Alain pour qui la démocratie ne se caractérisait pas par l'origine du pouvoir mais par « le contrôle continu et efficace que les gouvernés exercent sur les gouvernants ». Elle contribuerait à l'instauration de cette démocratie participative que beaucoup appellent de leurs vœux et qui a besoin, pour fonctionner, de citoyens informés : en mettant sur la place publique des informations qui auraient eu sinon toutes les chances de rester secrètes, elle permettrait d'instaurer un contrôle démocratique sur les questions généralement occultées et laissées à la décision des seuls experts<sup>34</sup>. Dans sa recommandation de 2014 sur la protection des lanceurs d'alerte, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, après avoir rappelé que « la liberté d'expression et le droit de rechercher et de recevoir des informations sont indispensables au fonctionnement d'une véritable démocratie » justifie la nécessité de les protéger par le fait que les lanceurs d'alerte peuvent « contribuer à renforcer la transparence et la responsabilité démocratique »<sup>35</sup>.

\*

Mais revenons sur terre. Car il y a loin entre les discours qui parent les lanceurs d'alerte de toutes les vertus, et la réalité concrète. A l'heure qu'il est Edgar Snowden a trouvé un refuge « improbable » en Russie, Bradley Manning purge une peine de 35 ans de prison, Kathryn

---

programmée une table ronde consacrée aux « lanceurs d'alerte ». On peut aussi, dans le même sens, rappeler le succès phénoménal du *Indignez-vous !* de Stéphane Hessel.

<sup>30</sup> Francis Chateauraynaud, « Lanceur d'alerte », précité.

<sup>31</sup> William Bourdon, « Le lanceur d'alerte est toujours le traître de quelqu'un », précité.

<sup>32</sup> Florence Hartmann, auteure de *Lanceurs d'alerte. Les mauvaises consciences de nos démocraties*, Ed. Don Quichotte, 2014, interviewée sur *Mediapart*, 6 février 2014.

<sup>33</sup> Sur l'apport du whistleblowing à la démocratie, David Lewis & Wim Vandekerckhove (ed.), *Whistleblowing and Democratic Values*, Published by the International Whistleblowing Research Network, 2011.

<sup>34</sup> En ce sens, Jean-Philippe Foegle et Serge Slama, « Refus de transmission d'une QPC... », précité ; Francis Chateauraynaud, « Lanceur d'alerte », précité.

<sup>35</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 30 avril 2014, Recommandation CM/Rec(2014)7 aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte.



Bolkovac n'a pas retrouvé de poste dans une organisation internationale. En France les fonctionnaires sanctionnés n'ont pas été réhabilités. Le droit<sup>36</sup> reconnu à l'agent public de refuser d'obéir à un ordre illégal est entouré de tant de conditions et de tant de flou que sa mise en œuvre constitue un pari risqué : la clause de conscience ne fait pas partie de son statut. Les protections progressivement introduites dans les textes par le législateur restent fragmentaires et à l'évidence insuffisantes pour contrebalancer les pressions expresses ou latentes subies par le fonctionnaire ou le salarié de la part de sa hiérarchie ou de ses pairs : elles ne lui apportent pas les garanties concrètes qui pourraient l'inciter à franchir le pas de la dénonciation sans risque.

---

<sup>36</sup> L'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit bien une simple faculté. Le décret relatif à la discipline générale militaire est en apparence plus audacieux puisqu'il dispose : "Le subordonné *ne doit pas* exécuter un ordre prescrivant d'accomplir un acte manifestement illégal ou contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales" (art. D. 4122-3, 3° du Code de la Défense). Mais l'instruction d'application rappelle qu'il commet une faute s'il s'avère que l'acte n'était pas manifestement illégal...