Les autorités publiques sont-elles des lanceurs d'alerte comme les autres ? Les spécificités françaises du régime de l'alerte éthique.

Jean-François Kerléo

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2218>

DOI : 10.4000/revdh.2218

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Jean-François Kerléo, « Les autorités publiques sont-elles des lanceurs d'alerte comme les autres ? Les spécificités françaises du régime de l'alerte éthique. », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 24 juin 2016, consulté le 31 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2218> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2218>

Ce document a été généré automatiquement le 31 juillet 2020.

Tous droits réservés

Les autorités publiques sont-elles des lanceurs d'alerte comme les autres ? Les spécificités françaises du régime de l'alerte éthique.

Jean-François Kerléo

- 1 La question « les autorités publiques sont-elles des lanceurs d'alerte comme les autres ? » paraît incongrue dans un colloque consacré aux lanceurs d'alerte. L'alerte éthique étant le fait de personnes physiques, la réflexion porte sur les critères de légitimation de leur action, ainsi que sur leur protection juridique, vis-à-vis de leurs employeurs privés comme publics¹. Dans ce contexte, les autorités publiques ne peuvent être assimilées à des lanceurs d'alerte puisque, au contraire, elles sont visées par des affaires retentissantes, et au premier chef celles dites Snowden, Assange, Manning. Les relations entre les lanceurs d'alerte et les autorités publiques relèvent donc du conflit².
- 2 L'affrontement n'est pas à sens unique dans la mesure où, en révélant au public certaines illégalités, les lanceurs d'alerte s'attirent des réactions très vives, les sanctions des autorités publiques paraissant parfois exorbitantes³. Pourtant, le secret ne protégeant que des comportements conformes au droit, la divulgation des illégalités est-elle vraiment une transgression ? Peut-on invoquer le secret lorsque son usage cache des crimes ou des délits ? Opposer aux lanceurs d'alerte le secret protégé par la loi s'avère discutable. Les différents acteurs en présence agissent selon deux logiques parallèles, revendiquant tous deux le bénéfice de la légitimité démocratique⁴. Sur quel fondement théorique et dans quel cadre empirique les autorités publiques et les lanceurs d'alerte se retrouvent-ils ?
- 3 D'un côté, aborder la question des lanceurs d'alerte sous le prisme des autorités publiques empêcherait d'apprécier la rupture que provoque leur reconnaissance juridique. Pour saisir la nouveauté des mécanismes d'alerte, il faudrait rompre avec la logique de l'État libéral, du système bureaucratique et avec une idée de l'État de droit :

toutes ces notions seraient mises à mal par l'apparition d'une manière « de penser autrement et d'agir autrement », représentant « l'avènement d'un nouveau sujet politique » mettant « en crise la scène politique elle-même »⁵. La reconnaissance des lanceurs d'alerte nécessiterait la création de nouveaux outils méthodologiques, et finalement la déconstruction des représentations libérales du citoyen, de l'État, de la liberté, de la vie privée, etc. Afin d'en saisir l'originalité, il faudrait se situer en dehors de l'architecture politique classique. Une telle optique exclut toute intrusion de l'administration dans l'analyse des lanceurs d'alerte, sauf à démontrer l'écart entre, d'une part, la logique statocentrique incarnée par l'administration et, d'autre part, l'apparition subversive de citoyens éclairés et exemplaires, nouveaux sujets de nouveaux droits. Dans cette optique, l'autorité publique ne pouvant être à la fois un lanceur d'alerte et l'objet de la révolte de ce dernier, l'administration est ipso facto rejetée du champ de l'alerte éthique.

- 4 D'un autre côté, l'inscription des lanceurs d'alerte dans le contexte de l'État libéral impliquerait de les réintégrer dans un cadre conceptuel classique. Les lanceurs d'alerte représenteraient les nouveaux gardiens des principes de l'État libéral, et leurs dénonciations garantiraient une liberté individuelle transgressée par les autorités publiques au nom de l'ordre public⁶. Assimiler les autorités administratives à des lanceurs d'alerte contribuerait à en faire des acteurs de la désobéissance civile, revenant soit à reconnaître celle-ci comme régime commun de l'administration, soit à admettre qu'elle constituerait un régime d'exception. Cette approche s'avère intuitivement absurde, l'administration représentant un mode d'exécution technique des décisions politiques.
- 5 Un prisme d'analyse différent doit être retenu, en prenant en compte la manière dont les lanceurs d'alerte sont abordés par le droit⁷. Leur reconnaissance écarte la possibilité de les aborder sous l'angle de la désobéissance civile, réservée à une lutte hors du droit contre l'arbitraire politique. Elle leur enlève toute dimension subversive et les rattache à l'État libéral : les lanceurs d'alerte deviennent des gardiens de l'ordre établi, des garde-fous contre les dérives de la démocratie⁸. Leur traduction juridique les empêche donc de constituer une rupture, bien que l'on puisse les concevoir comme des innovations politiques. En contrepartie d'une standardisation, les lanceurs d'alerte bénéficient d'une protection juridique, qui ne franchit pas les limites de la défense du régime libéral. Autrement dit, la juridicisation bride leur action, en l'inscrivant dans les bornes de l'État, alors qu'ils se (re)présentent comme les acteurs d'un nouvel ordre politique. Leur rôle ne consiste plus à révéler les apories d'un système politique qui se jouerait des concepts et des cadres juridiques dans lesquels il est enfermé, mais plutôt à le consolider en renforçant ses fondements idéologiques.
- 6 Cette perspective autorise à rechercher dans la culture française son historiographie juridique (fondements, filiations), ainsi que son cadre conceptuel et ses influences intellectuelles. Cette culture s'est toujours appuyée sur l'administration pour contrôler la probité des acteurs économiques et sociaux, voire politiques⁹, ce qui explique que leur statut soit calqué sur celui des autorités administratives indépendantes (AAI). La question de départ « les autorités publiques sont-elles des lanceurs d'alerte comme les autres ? » peut être complétée par celle consistant à se demander si les lanceurs d'alerte sont des autorités administratives (indépendantes) comme les autres. En s'inscrivant dans la loi, les lanceurs d'alerte ne prennent-ils pas la forme d'un service public, ou n'en deviennent-ils pas les collaborateurs occasionnels ?¹⁰.

- 7 Ainsi la comparaison entre les lanceurs d'alerte et les autorités publiques devient-elle riche de perspectives pour comprendre le régime juridique des premiers et la rupture que la culture française a concédée pour les inscrire dans l'ordre juridique, tout en garantissant par cette inscription leur soumission au système établi. Une telle comparaison, qui dégagera quelques critères de discrimination, servira à l'individuation de la catégorie des lanceurs d'alerte dont le(s) statut(s) recoupe(nt) celui d'autres acteurs. Cette perspective exige au préalable de démontrer que les autorités publiques remplissent une mission similaire à celle qui est reconnue aux lanceurs d'alerte aujourd'hui, (I) afin d'établir des ressemblances et des dissemblances entre ces deux acteurs (II), et finalement de comprendre leur articulation à l'intérieur d'une culture administrative qui les intègre sans bouleversement de l'ordre établi (III).

I- En quoi les autorités publiques sont-elles des lanceurs d'alerte ?

- 8 La lutte contre les conflits d'intérêts n'a pas attendu la reconnaissance de la catégorie juridique de « lanceur d'alerte », dont l'irruption tardive s'explique par l'importante bureaucratie française en matière de contrôle politique, fiscal, sanitaire, environnemental, etc.¹¹. La fonction de lanceur d'alerte est depuis longtemps assurée par l'administration. La multiplication d'AAI, notamment chargées d'éviter les conflits d'intérêts, telles que la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)¹², la commission nationale de la déontologie et des alertes¹³ tout comme la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) puis le Défenseur des droits inscrit dans la Constitution depuis la révision du 23 juillet 2008, a retardé la reconnaissance des lanceurs d'alerte.
- 9 Sous l'angle de l'alerte éthique, l'appareil administratif repose sur la volonté de l'État de démontrer sa capacité à contrôler ses propres défaillances, et à garantir un lien social fort¹⁴. La confiance de l'opinion publique envers l'État dépend de l'efficacité de l'administration, qui est le fondement de la culture juridique française. Toute déviance vis-à-vis d'une norme constitue un échec de l'administration, et donc de l'État lui-même, entraînant une défiance des citoyens envers l'État, et une rupture du lien social qu'il est censé garantir et protéger. Dès lors, l'administration prend en charge le rôle attribué à la société civile dans d'autres cultures, notamment anglo-saxonne¹⁵, en raison d'un imaginaire politico-juridique adossé à la puissance publique. L'action administrative tend à dénier au lanceur d'alerte la légitimité que seule peut lui conférer son intégration à l'édifice bureaucratique.
- 10 La réponse juridique à la survenance de scandales est toujours identique, et consiste en la création d'une nouvelle AAI chargée d'éviter pour l'avenir de nouvelles dérives. Le scandale du fichier SAFARI, révélé par un article de Philippe Boucher dans le journal « Le Monde » en date du 21 mars 1974, et qui concernait la création par les pouvoirs publics d'un identifiant unique pour interconnecter un grand nombre de fichiers administratifs faisant ainsi craindre un fichage général de la population, donna le jour à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Alors que le scandale fut révélé par la presse, le pouvoir politique a retenu les autorités publiques, plutôt que la société civile, comme support à l'assainissement des comportements. Le rôle de lanceur d'alerte, rempli de facto par toute personne physique, se trouve converti *de jure* sur la base d'un modèle administratif, mécaniquement reproduit par l'État dans tous les

domaines de la puissance publique. Le lancement d'alerte a été accaparé par l'administration.

- 11 La HATVP contrôle les déclarations de patrimoine et d'intérêts de la plupart des élus, l'AMF maintient une loyauté dans les marchés financiers, alors que l'Autorité de la concurrence sanctionne les pratiques anticoncurrentielles, la CNIL surveille le respect, par les entreprises ou les autorités publiques, des règles relatives au respect de la vie privée et à la liberté individuelle prévues par la loi du 6 janvier 1978, et la CADA s'assure de la communication des documents administratifs par l'administration, etc. Les révélations consécutives à l'activité d'une autorité administrative sont désormais nombreuses, les plus retentissantes émanant actuellement de la HATVP. Le Parlement incarne l'intérêt général, mais dans le respect d'une déontologie publique dont l'administration est la gardienne. En matière économique, l'Autorité de la concurrence est à l'initiative de plusieurs affaires impliquant les finances publiques et l'intégrité d'entreprises privées¹⁶. Or, derrière le contrôle (quasi) juridictionnel des règles de la concurrence se profile une véritable moralisation de l'économie. L'enjeu ne réside pas seulement dans la question formelle du respect des règles juridiques mais, bien au-delà, dans la volonté de l'État de maintenir une relation juste et équilibrée entre les acteurs concernés. Le glissement terminologique, de la réglementation à la régulation, qui accompagne la création des AAI, indique combien leur rôle est porteur d'une fonction normalisatrice plus interventionniste qu'auparavant. Il incombe à l'administration de garantir l'éthique politique, l'éthique des affaires, l'éthique financière, l'éthique sanitaire, etc.
- 12 Le recours aux autorités administratives constitue un réflexe, traduisant une méfiance envers la société civile. Chaque affaire entraîne une restructuration administrative, soit par la création d'une nouvelle autorité publique, soit par un renforcement des règles censées garantir l'efficacité et la responsabilité de ces autorités. De là découle la complexité constamment dénoncée du droit, les pouvoirs publics empilant les normes et accentuant le caractère labyrinthique de l'administration plutôt que de recourir à une opinion publique éclairée. La société civile est neutralisée par l'administration dont l'action est constamment remodelée par des modifications institutionnelles marginales censées répondre aux défaillances.
- 13 Ainsi, par exemple, les conséquences juridiques immédiates de l'affaire du Médiateur ont consisté, non à rechercher un contrôle par les usagers, mais à améliorer celui des autorités publiques, notamment en renforçant la visibilité de leur action. La transparence, qui réapparaît après chaque affaire, renforce le contrôle des conflits d'intérêts entre les industries de santé et certains acteurs en charge de la régulation et de la sécurité sanitaire¹⁷. La loi du 29 décembre 2011¹⁸ développe la transparence, en créant l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, laquelle doit rendre publics l'ordre du jour, les comptes rendus des réunions des commissions, des comités, des instances collégiales d'expertise, assortis de détails et d'explication de vote, y compris la mention des opinions minoritaires. On privilégie donc l'amélioration du régime existant plutôt qu'un contrôle de la société civile déverrouillant l'organisation de l'État.
- 14 De même, le récent développement des pouvoirs de services de renseignements a entraîné *ipso facto* la proposition du Premier ministre de créer une autorité administrative de contrôle, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignements (CNCTR). Dans le prolongement de la loi de programmation militaire¹⁹,

la loi sur le renseignement accroît les pouvoirs administratifs et le secret au détriment de la liberté individuelle²⁰. Dès lors, la création d'une nouvelle autorité redistribue les compétences au détriment de la société civile, et traduit une concentration du pouvoir administratif.

- 15 Toutefois, l'adoption d'un amendement déposé par le Président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale a instauré un nouveau régime d'alerte éthique²¹, démontrant que ce mécanisme s'inscrit davantage dans les réflexes politiques. L'article 3 bis de la loi, codifié à l'article 855-3 du code de la sécurité intérieure, prévoit un droit d'alerte pour les seuls agents d'un service spécialisé de renseignement, et non pour les victimes de contrôles abusifs, même s'ils sont *de facto* les mieux placés pour connaître « de faits susceptibles de constituer une violation manifeste » des règles contenues dans la loi. Ces agents, qui pour dénoncer ces faits seraient conduits à « faire état d'éléments ou d'informations protégés au titre du secret de la défense nationale ou susceptibles de porter atteinte à la sécurité des personnels ou des missions des services spécialisés de renseignement », disposent du seul pouvoir de saisir la CNCTR, ce qui en fait des acteurs de la procédure administrative. Sans minimiser l'innovation, on ne peut se défendre de n'y voir qu'une reconnaissance en demi-teinte des lanceurs d'alerte.
- 16 L'approche française des lanceurs d'alerte reste ancrée dans une conception rationaliste et objective. En attribuant aux autorités publiques le soin de garantir le respect des règles juridiques de leur secteur respectif, le droit produit un système institutionnel parfaitement lisible et ordonné. L'administration maîtrise les tenants et les aboutissants de l'organisation publique puisqu'elle édicte des règles et se charge en même temps de leur respect, comme l'attestent certains pouvoirs juridictionnels des AAI²². Dans cet ordonnancement, les lanceurs d'alerte sont facteurs de désordre et d'imprévisibilité : leur action nécessairement imparfaite n'est pas suffisamment structurée pour disposer d'une légitimité identique.

II- Ressemblances et dissemblances entre les autorités publiques et les lanceurs d'alerte

- 17 Les lanceurs d'alerte et les AAI gravitent autour d'un socle juridique commun, à partir d'une logique inversée. Tandis que la création des AAI consiste à couper leurs compétences d'une quelconque emprise politique afin d'éviter les conflits d'intérêts, le hors-champ juridique des lanceurs d'alerte est atténué par son inscription au sein de l'État de droit. Les AAI constituent un démantèlement relatif de l'État, alors que les lanceurs d'alerte sont ramenés à l'intérieur d'une logique administrative. D'un côté, l'ordonnancement institutionnel se trouve éclaté, fragmentant ainsi l'unité administrative et, d'un autre côté, la dénonciation est ramenée à l'intérieur du système administratif, maintenant ainsi la cohérence de l'édifice juridique.
- 18 L'inscription de ces deux acteurs dans la séparation des pouvoirs reste malaisée. Si le statut des AAI questionne la classification des fonctions de l'État en raison de la réunion de compétences réglementaire, administrative et juridictionnelle, la qualification du rôle des lanceurs d'alerte n'est pas plus commode à définir puisqu'ils constituent tout autant un contrepouvoir que des collaborateurs occasionnels du service public²³. L'articulation entre la culture stratocentrique de la France, et le développement des

AAI comme des lanceurs d'alerte, n'évite donc pas l'affrontement entre la logique du centralisme bureaucratique et celle du démantèlement organique de l'État.

- 19 En dépit d'une certaine indépendance, les AAI ne sont pas extérieures au système administratif²⁴. Leur existence repose sur une consanguinité administrative, et la puissance publique se prémunit elle-même contre elle-même, par un jeu de miroir, rendant ambigu son contrôle en raison de l'interdépendance des services administratifs²⁵. On reste imprégné d'une logique administrative : s'y exerce le regard de l'administration sur elle-même, les AAI étant composées d'agents soumis aux principes directeurs de la fonction publique, puis dirigées par des personnalités désignées par les autorités politiques²⁶. Une vision schizophrénique caractérise ainsi les AAI qui, tout en se situant à l'intérieur de l'administration, doivent s'efforcer d'agir comme organes extérieurs.
- 20 Cette dualité se retrouve pour le lanceur d'alerte, agissant à la fois en faveur de et contre son employeur, se trouvant ainsi tiraillé entre soumission et désobéissance. Un fonctionnaire dénonçant les agissements de son propre service agit-il comme citoyen éclairé ou agent public ? Du strict point de vue du droit, son attitude sera appréciée au regard de sa position statutaire, amenant le juge à apprécier s'il a enfreint ses devoirs de réserve, de loyauté et de discrétion. Les régimes de lancement d'alerte constituent tout autant une exception aux secrets qu'une atteinte à la transparence puisqu'il s'agit toujours de communiquer une information au-delà des règles prévues. La coordination encore malaisée entre les principes de réserve ou le devoir de discrétion professionnelle des agents publics, et l'obligation – ou le droit depuis l'adoption de l'article 6 ter A de la loi du 6 décembre 2013 – de dénoncer les comportements illégaux témoigne d'un difficile agencement entre les normes juridiques. Les règles sur les lanceurs d'alerte continuent de représenter un régime dérogatoire au droit commun.
- 21 L'alerte exige de se situer contre le droit pour faire respecter le droit. La dérogation aux principes de droit commun se justifie alors par la gravité de l'illégalité dénoncée. Un tel raisonnement est caractérisé par la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement dans laquelle le lanceur d'alerte est qualifié de salarié d'une entreprise dont « les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre (...) font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement » (art. 4133-1 du code du travail). L'alerte éthique s'avère toujours partagée entre une position intérieure et extérieure du dénonciateur, c'est-à-dire entre l'intérêt du service et l'intérêt général. Ce caractère dérogatoire est propre aux lanceurs d'alerte, puisque l'alerte des AAI entre directement dans leur statut et correspond, comme pour la HATVP, à la fonction juridique qui leur est attribuée. Toutefois, les lanceurs d'alerte, publics comme privés, sont issus d'un moule juridique commun, que traduit leur soumission respective à l'intérêt général.
- 22 Les régimes juridiques attestent cette soumission. Ainsi l'alerte éthique doit-elle viser un intérêt public menacé par une atteinte grave, imminente, substantielle : les lanceurs d'alerte dénoncent les fraudes fiscales, les atteintes à la santé et à l'environnement, tandis que les AAI font respecter le maintien de la concurrence (Autorité de la concurrence), la vie privée et la liberté d'aller et venir (CNIL), la probité des élus (HATVP), etc. Si intérêt général et intérêts des AAI se confondent, le droit postule l'incompatibilité de l'intérêt personnel des lanceurs d'alerte avec cet intérêt général. L'intérêt général s'apparente à une pure abstraction insusceptible de surgir d'un intérêt personnel et concret qui caractérise toujours l'alerte éthique. Cette approche

explique que les lois évoquent de manière évasive les manières d'alerter pour le dénonciateur, sans prévoir de correspondance entre, d'un côté, l'objet de l'alerte et la difficulté à la dénoncer avec, d'un autre côté, la personne à saisir. Contrairement aux dispositions introduites par la loi du 13 novembre 2007 dans le secteur privé²⁷, les lois de 2013 n'opèrent aucune distinction selon que la dénonciation se fait en interne (autorités administratives), auprès d'autorités judiciaires (le Procureur de la République) ou en externe (révélation auprès du public).

- 23 Si l'encadrement de l'alerte éthique par la soumission à l'intérêt général est systématique, la détermination de cet intérêt résulte, dans un cas, d'une prise de conscience individuelle et, dans un autre cas, d'une procédure objective dont la légitimité est toujours présumée. Contrairement aux AAI, les lanceurs d'alerte sont soumis à un contrôle de leur bonne foi, subjectivisant l'intérêt général tout en le détachant des faits concrets. Ainsi, par exemple, l'article 25 II de la loi du 11 octobre 2013 prévoit de punir les signalements effectués « de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle des faits rendus publics ou diffusés » des peines prévues pour l'infraction de dénonciation calomnieuse (art. 226-10 du code pénal ; art. 12 de la loi du 16 avril 2013). Or la légitimité d'un déclenchement d'alerte ne tient pas tant à un élément subjectif – l'intention du lanceur d'alerte – qu'à un élément objectif, l'intérêt pour la société d'une divulgation d'information²⁸. En revanche, les autorités administratives disposent d'une présomption de bonne foi – leurs décisions sont susceptibles d'annulation pour détournement de pouvoir, lequel renvoie à l'usage de mauvaise foi de ses pouvoirs par l'administration. D'un côté, le lanceur d'alerte décide d'agir en toute liberté dans une certaine incertitude, à partir de sa propre conscience alors que, d'un autre côté, les AAI sont saisies ou, lorsqu'elles s'autosaisissent, ce pouvoir doit être « fondé sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité »²⁹.
- 24 Au regard des AAI, les dénonciateurs privés constituent des lanceurs d'alerte imparfaits, limités à un pouvoir d'initiative, sans pouvoir de décision ou de sanction, et dont la dénonciation n'est assortie d'aucune garantie particulière. Le régime des AAI s'est ainsi enrichi pour accueillir des règles déontologiques et un renforcement de la responsabilité administrative³⁰. Cette évolution consolide la légitimité de l'alerte des autorités publiques, laquelle est assurée dans des conditions d'impartialité et d'indépendance renforcées par rapport à l'alerte privée. Ainsi, par exemple, les AAI sont-elles soumises à des règles de collégialité, à la séparation des organes de contrôle ou d'instruction et de poursuite ou de décision³¹, et au respect du procès équitable³². Ces règles s'expliquent par le caractère continu et stable de l'activité des AAI, celles-ci étant instituées en vue de remplir une fonction, leur raison d'être, inscrite dans leur code génétique, qui repose sur le contrôle d'une activité professionnelle.
- 25 À l'inverse, les règles relatives aux lanceurs d'alerte portent avant tout sur leur protection, et ignorent, à l'exception de la référence à la bonne foi, le traitement des personnes visées. Selon l'article 25 de la loi du 11 octobre 2013, comme d'après l'article 11 de la loi du 16 avril 2013, aucune personne ne peut faire l'objet de mesures de représailles « pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, à son employeur, à l'autorité chargée de la déontologie au sein de l'organisme, à une association de lutte contre la corruption [...] ou aux autorités judiciaires ou administratives de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts [...] dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses

fonctions ». Le droit organise également un mode de preuve partagé entre le lanceur d'alerte et l'administration contrainte de prouver la fausseté des allégations. Le droit des lanceurs d'alerte n'évoque qu'à titre incident la procédure de dénonciation, ou la protection de la personne dont le comportement est dénoncé, la peur des représailles (révocation, licenciement, etc.) constituant l'unique obstacle aux abus des dénonciateurs.

- 26 Cette imperfection du droit s'explique par le surgissement violent et inattendu de la parole du lanceur d'alerte, dont l'unique activité, nécessairement imprévisible et discontinue, commence et s'arrête finalement dans cette dénonciation. Les règles de droit ne peuvent qu'accompagner le passage du silence au Verbe, sans pouvoir encadrer ce qui relève de l'inconnu, de l'incertain et de l'exceptionnel. Le droit des lanceurs d'alerte privés repose avant tout sur des règles de saisine et de protection du risque encouru, tandis que celui des lanceurs d'alerte publics est encadré par des obligations procédurales, de plus en plus sophistiquées, qui protègent les administrés. Dans un cas, les règles juridiques garantissent une protection pour les usagers du service public ou les personnes intéressées par l'activité de l'AAI tandis que, dans un autre cas, les règles protègent le lanceur d'alerte des personnes qu'il dénonce ou de ses supérieurs hiérarchiques³³.
- 27 Enfin, s'impose un point de divergence entre les deux acteurs de l'alerte éthique en matière de responsabilité : les autorités publiques engagent la responsabilité de l'État ou, lorsqu'elles disposent d'une personnalité morale, leur responsabilité pour faute (lourde ou simple)³⁴, tandis que les lanceurs d'alerte sont seuls responsables de leurs actes³⁵.
- 28 Dès lors, la part de risque encouru est différente, l'autorité publique ne risquant qu'une annulation de ses décisions³⁶ alors que la personne physique encourt la révocation, voire une peine privative de liberté³⁷. Toutefois, les catégories juridiques de lanceurs d'alerte reposent sur un régime protecteur qui atténue les risques encourus par l'articulation de la dénonciation avec les règles de droit qu'elle enfreint, renforçant la convergence des deux régimes d'alerte. Il en résulte une différence quant à la liberté des acteurs : tout le droit du lanceur d'alerte repose sur la conscience individuelle – le choix déterminé en son for intérieur de dénoncer, la manière de le faire et les personnes à qui s'adresser – à laquelle les AAI ne peuvent pas prétendre³⁸.
- 29 En dépit d'une différence de nature, les deux acteurs de l'alerte éthique semblent donc issus d'un modèle juridique commun. Toutes les règles sont orientées vers la volonté d'assainir de l'intérieur de la puissance publique (ou d'une entreprise) les comportements contrôlés dans un but d'intérêt général. Cette fonction commune pour deux acteurs distincts exige d'articuler leur cohabitation.

III- La cohabitation entre les acteurs de l'alerte éthique

- 30 La reconnaissance des lanceurs d'alerte n'a pas supprimé d'autorités administratives, ni créé de concurrence entre les acteurs. Les lanceurs d'alerte constituent des auteurs de saisine d'une procédure de dénonciation auprès d'autorités administratives, et représentent avant tout un pouvoir d'initiative³⁹. La loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique n'a même pas envisagé l'hypothèse d'une dénonciation de conflits d'intérêts par voie de presse. Ainsi les lanceurs d'alerte sont-ils inclus dans

la procédure administrative, et dépendent des règles relatives à la vie intérieure de l'administration.

- 31 L'initiative d'une procédure de contrôle provient souvent de l'alerte lancée par une personne physique, laquelle peut saisir la CNIL, l'AMF ou son Médiateur ainsi que le Défenseur des droits, dès lors que le litige en cause est né sur le territoire français. De même, tout électeur, ainsi que les associations de lutte contre la corruption agréées, peuvent adresser, par courrier recommandé avec accusé de réception, des observations sur les déclarations de situation patrimoniale et les déclarations d'intérêts à la HATVP. Dès lors, la reconnaissance des lanceurs d'alerte améliore l'efficacité de la procédure administrative en protégeant les auteurs de saisine qui agissent de l'intérieur du service qu'ils dénoncent. En ce sens, la loi du 16 avril 2013 qui crée la Commission nationale de la déontologie et des alertes (CNDA), prévoit en son article 2 que celle-ci veille aux procédures d'enregistrement des alertes. L'article 3 de la loi dispose que « les établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement tiennent un registre des alertes qui leur sont transmises et des suites qui y ont été données ». Le décret d'application du 26 décembre 2014 établit une liste de trente-sept établissements et organismes publics chargés de tenir un registre des alertes, dont vingt établissements intervenant dans le secteur de l'environnement et du nucléaire⁴⁰. La reconnaissance d'un droit d'alerte multiplie les autorités publiques, étouffant un peu plus la société civile sous un renfort de bureaucratie.
- 32 Le lanceur d'alerte élargit le rôle des autorités publiques dans leur contrôle éthique. L'individu constitue un agent fantôme du service public, qualifiable de collaborateur occasionnel ou d'auxiliaire de justice. La protection des lanceurs d'alerte par le titre III de la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière démontre combien ces acteurs intègrent une logique administrative au service d'une politique publique. Si le droit des lanceurs d'alerte se trouve en apparence concurrencé par le développement de l'auto-saisine des autorités administratives⁴¹, celles-ci agissant de leur propre initiative sans intervention d'un acteur extérieur pour déclencher la procédure de contrôle, ce droit aménage *de jure* une telle saisine, laquelle provenait de fait d'une dénonciation anonyme. Cet « anonyme » est désormais un lanceur d'alerte, personnalisant ainsi la dénonciation et renforçant l'action administrative⁴².
- 33 Le lanceur d'alerte relève de la politique de transparence développée au sein de l'administration depuis les années 1970⁴³, et en constitue une extension originale⁴⁴. La reconnaissance d'un droit des lanceurs d'alerte représente donc moins une rupture dans la culture juridique que le prolongement d'une évolution tendant à transformer l'administration en « maison de verre »⁴⁵. Ce nouvel acteur s'inscrit dans la démocratie administrative en élargissant la collaboration entre administration et société civile, et légitime l'action publique.
- 34 D'une part, l'administration est soumise à une vigilance accrue de ses agents, lesquels sont désormais mieux protégés contre les représailles des supérieurs hiérarchiques. Cette situation instaure un « panoptisme intérieur » à l'administration (ou à l'entreprise), en installant un contrôle mutuel entre les personnels et les services, comme un « panoptisme extérieur » par le regard constant des citoyens sur l'organisation sociale. On assiste donc à une institutionnalisation de la surveillance sociale : chaque citoyen/agent est désormais investi d'une mission de contrôle et

garant de l'intégrité ou de la loyauté⁴⁶. Dès lors, l'apparition des lanceurs d'alerte se comprend comme une extension des règles actuelles de transparence administrative, et résulte de leur insuffisance pour satisfaire la prévention des conflits d'intérêts. La protection du lanceur d'alerte garantit l'efficacité de la dénonciation.

- 35 D'autre part, les lanceurs d'alerte constituent le dernier chaînon en date d'une procédure administrative de plus en plus sophistiquée et efficace. En saisissant les autorités administratives grâce à la connaissance privilégiée dont ils disposent en raison de leur position professionnelle, ils favorisent la transparence et la responsabilité puisqu'ils forcent les autorités à se contrôler mutuellement et à rendre publics les comportements illégaux⁴⁷. La potentialité d'une dénonciation force même l'autorité de contrôle à engager de sa propre initiative la procédure, par crainte que son inertie ne soit perçue *a posteriori* comme une connivence ou une complicité. Le lanceur d'alerte renforce donc l'efficacité de l'action administrative, en agissant aussi bien sur le contrôlé que sur le contrôleur, ce dernier devenant un contrôlé vis-à-vis d'un dénonciateur potentiel.
- 36 Toutefois, le rôle du lanceur d'alerte agit de manière subsidiaire en intervenant en cas de défaillance d'une autorité publique. Cet acteur exerce un pouvoir de substitution : une fois l'alerte lancée, la compétence du dénonciateur, immédiatement relégué au second plan, s'avère réduite. La représentation du lanceur d'alerte reste attachée à une carence de l'administration, et n'est pas envisagée comme l'usage d'un droit subjectif du citoyen dans un but d'intérêt général. Son pouvoir, caractérisé par la pression constante exercée sur l'activité administrative, réside plus dans la potentialité de la dénonciation que dans la réalisation effective de celle-ci⁴⁸. Le droit des lanceurs d'alerte marque donc une nouvelle forme de sollicitation de la puissance publique, et participe à un regain d'efficacité de l'administration, voire renforce l'emprise bureaucratique de l'État.
- 37 Le lanceur d'alerte s'appréhende comme la mise en œuvre d'un véritable panoptique, installé par le droit à tous les niveaux de la société⁴⁹. Son existence permet en elle-même que « la surveillance soit permanente dans ses effets, même si elle est discontinuée dans son action »⁵⁰. La vigilance du lanceur d'alerte et la potentialité de sa dénonciation, qui peut surgir à tout moment et en tout lieu, imposent à l'administration (ou à l'entreprise), ainsi qu'à l'autorité administrative de contrôle dont l'une et l'autre peuvent relever, d'inscrire la virtualité de ce contrôle continu au cœur de son travail : « Celui qui est soumis à un champ de visibilité, et qui le sait, reprend à son compte les contraintes du pouvoir ; il les fait jouer spontanément sur lui-même ; il inscrit en soi le rapport de pouvoir dans lequel il joue simultanément les deux rôles ; il devient le principe de son propre assujettissement »⁵¹. La reconnaissance juridique du lanceur d'alerte instaure à l'intérieur de chaque relation de pouvoir et d'intérêts un contrôle mutuel entre les personnes⁵². Une vision panoptique des lanceurs d'alerte s'appuie sur l'apparition de nouvelles formes d'organisation sociale, issues notamment des technologies de l'information et de la communication, qui fonctionnent par une surveillance interindividuelle généralisée.
- 38 Ce rôle, encore subsidiaire dans la culture française, reste fondamental dans la mesure où le lanceur d'alerte représente le gardien des gardiens : il garantit le respect par les autorités publiques de leurs obligations. L'importance de son rôle réside dans la pression qu'il effectue vis-à-vis des autorités administratives de contrôle. Dès lors, rôde derrière ce lanceur d'alerte la figure du Tribunal de l'opinion publique qui se

caractérise par une fonction de surveillance omniprésente. Cette forme de justice par la société civile articule le caractère éthique et individualiste de l'action du lanceur d'alerte à une dimension collective et organisatrice qui se répercute sur l'ensemble du corps social : les whistleblowers incarnent un mode de surveillance globale constitutif d'une nouvelle articulation entre l'État et les citoyens⁵³. L'institutionnalisation de la vigilance citoyenne moralise l'action de l'administration (ou d'une entreprise), en l'incitant à agir dans un but d'intérêt général.

- 39 Cette perspective permet d'esquisser les futures modalités d'intervention des lanceurs d'alerte, lesquels s'adresseront plus volontiers à la presse, qui reste en définitive le véritable « chien de garde » de la démocratie⁵⁴, plutôt que de s'engager dans une procédure administrative ou juridictionnelle qui, alors qu'elle leur échappera, les exposera à des représailles. S'expriment ici toutes les limites d'une intervention du droit, la conscience individuelle représentant le seul rempart valable contre l'arbitraire. Dès lors, la reconnaissance des lanceurs d'alerte exige en parallèle un renforcement de la protection des sources des journalistes. Cette dernière, qui constitue « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse »⁵⁵ et un « véritable attribut du droit à l'information »⁵⁶, est inscrite, depuis la loi du 4 janvier 2010, à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Si cet arsenal a permis la censure de réquisitions visant à des investigations sur des lignes téléphoniques ou encore l'annulation d'une perquisition au domicile d'un journaliste⁵⁷, il n'a en revanche pas empêché la divulgation des méthodes d'investigation de journalistes dans l'affaire « Bygmalion », entraînant le dépôt à l'Assemblée nationale d'un projet de loi sur la protection des sources⁵⁸. Or, la presse et les lanceurs d'alerte, lorsqu'ils ne se confondent pas, se complètent : les seconds constituent la source d'information privilégiée des premiers qui incarnent un support efficace des alertes éthiques.
- 40 In fine, le prisme d'analyse retenu permet de définir les contours de la spécificité française du régime d'alerte éthique : la confiance très relative de notre culture envers un individu nécessairement motivé par ses seuls intérêts privés, une omniprésence administrative incarnant l'intérêt général et le maintien du mythe de l'autocontrôle de l'État. Une telle approche suppose une conception étroite de l'intérêt général, dont seule l'administration est la gardienne. Non seulement la société civile, mais également la politique, et l'administration elle-même par le biais d'un autocontrôle très poussé, sont donc subordonnées à une régulation administrative qui structure et régit tout l'édifice social. L'administration constitue le squelette de l'État, articulant la puissance publique à la société civile, la politique aux citoyens, la bureaucratie aux administrés. Elle structure l'ensemble du corps social, et comporte une dimension organisatrice et de contrôle qui intègre l'idée d'alerte éthique⁵⁹.
- 41 Il ressort de la comparaison entre les acteurs de nombreuses similitudes, ce qui, d'une part, exclut d'individualiser les lanceurs d'alerte et, d'autre part, interroge la capacité de la culture française à intégrer cette catégorie. La mise en perspective du rôle des lanceurs d'alerte face à l'administration permet de saisir les raisons qui ont à la fois freiné leur reconnaissance, et encouragé leur développement en marge de l'administration. La création imparfaite des lanceurs d'alerte est consubstantiellement attachée à la bureaucratie française : leur existence se justifie en raison des carences dans le contrôle de l'administration et des situations de conflit d'intérêts dans lesquelles celle-ci est impliquée. Ces lanceurs d'alerte se présentent donc comme un substitut de l'administration, et constituent un remède à l'enchevêtrement administratif. Mais,

dans le même temps, la lutte contre l'arbitraire maintient le filtre de l'administration, les autorités publiques représentant un garde-fou contre les abus, ce qui contribue paradoxalement au développement de l'emprise bureaucratique sur le contrôle des conflits d'intérêts, et des lanceurs d'alerte eux-mêmes.

NOTES

1. P. B. Jubb, "Whistleblowing : A Restrictive Definition and Interpretation Journal of Business Ethics", August 1999, vol. 21, Issue 1, pp 77-94.
2. P. H. Los, "The Nature and Limits of the Whistleblower's Contribution to Administrative Responsibility", *The American Review of Public Administration* n° 21, June 1991, p. 105 ; G. A. Brewer, S. C. Selden, "Whistle-Blowers in the Federal Civil Service : New Evidence of the Public Service Ethic", *Journal. of Public Admin. Research and Theory*, vol. 8, Issue 3, pp 413-440 ; P. G. Thomas, "Debating a whistleblower protection act for employees of the Government of Canada, Canadian Public Administration", vol. 48, Issue 2, June 2005, p. 147.
3. V. les ex. jurisprudentiels dans lesquels certains lanceurs d'alerte n'ont pas été réintégrés dans la fonction publique in S. Slama, « Le lanceur d'alerte, une nouvelle figure du droit public ? », AJDA n° 39, nov. 2014, p. 2229. Sur cette question de l'exorbitance des sanctions à partir de l'exemple de la prison de Guantanamo, J. Butler, *Precarious Life. The Powers of Mourning and Violence*, Verso, Londres, New York, 2004 ; L'État global, Payot, Paris, 2007 (sur l'État d'exception).
4. R. Sagar, *Secrets and Leaks : The Dilemma of State Secrecy*, National Academy of Public Administration, sept. 2015.
5. G. de Lagasnerie, *L'art de la révolte. Snowden, Assange, Manning*, Fayard, Paris, 2015.
6. D. Lochak, « La dénonciation, stade suprême ou perversion de la démocratie ? », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 451 ; « L'alerte éthique, entre désobéissance et dénonciation », AJDA n° 39, nov. 2014, p. 2236.
7. Entre 2007 et 2013, cinq lois ont été votées, protégeant respectivement le signalement de faits de corruption dans le secteur privé (art. 9 de la loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 modifiant l'art. L. 1161-1 du C. trav.), de faits relatifs à la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé (art. 43 de la loi n° 2011-2012 du 29 déc. 2011), de risques graves pour la santé publique et l'environnement (art. 1er de la loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013), de conflits d'intérêts dans la vie publique (L. n° 2013-907 du 11 oct. 2013) et la lutte contre les crimes et délits (L. n° 2013-1117 du 6 déc. 2013).
8. F. Hartmann, *Les lanceurs d'alerte. Les mauvaises consciences de nos démocraties*, Le Seuil, coll. Don Quichotte, 2014. Pour une approche identique, A. Ogien, *Pourquoi désobéir en démocratie ?*, La Découverte, 2011. Contra. G. de Lagasnerie, op. cit.
9. P. Legendre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968 ; P. Bourdieu, *Esprits d'État. Genèse et structure du champ bureaucratique*, Actes de la recherche en sciences sociales, mars 1993, p. 49.
10. L. Romanet, L. Benaïche, *Les lanceurs d'alerte, auxiliaires de justice ou gardiens du silence ? L'alerte éthique en droit français*, Éditions de Santé, coll. Hygiéa, 2014.
11. Cette multitude de commissions administratives est dénoncée, v. la loi du député Warsmann n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives JORF du 23 mars 2012.

12. Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013, op. cit.
13. Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013, op. cit.
14. P. Legendre, « Le régime historique des bureaucraties occidentales. Remarques sur le cas français », RISA, 1972, p. 361.
15. N. M. Meyer, « Le droit d'alerte en perspective : 50 années de débats dans le monde », AJDA n° 39, nov. 2014, p. 2242.
16. Avis n° 14-A-13 du 17 sept. 2014 sur le secteur des autoroutes après la privatisation des sociétés concessionnaires (affaires concernant les relations entre l'État et les concessionnaires d'autoroutes) ; décision n° 14-D-19 du 18 déc. 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps (entente anticoncurrentielle entre treize entreprises du secteur des produits d'entretien et des produits d'hygiène et de soins pour le corps).
17. Loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, JORF du 17 août 2004, p. 14598. D. Benamouzik, J. Besançon, *Administrer un monde incertain : les nouvelles bureaucraties techniques. Le cas des agences sanitaires en France*, Sociologie du travail, 2005, vol. 47, n° 3, p. 301-322.
18. Loi n° 2011-2012 du 29 déc. 2011, relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, JORF du 30 déc. 2011, p. 22667.
19. Loi n° 2013-1168 du 18 déc. 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, JORF n° 0294 du 19 déc. 2013, p. 20570.
20. A. Sireyrol, « La réforme de la protection du secret des sources sur la voie du « journalisme de combat », Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 28 avril 2013.
21. Le Conseil d'État (*Le numérique et les droits fondamentaux*, La Documentation française, 2014) préconisait de reconnaître aux agents du renseignement le droit de signaler l'existence de programmes illégaux de collectes de données selon des « modalités sécurisées » (Proposition n° 42, p. 324).
22. V. Le club des juristes, « Des principes communs pour les autorités administratives dotées d'attributions répressives », Commission Europe, mai 2012.
23. P. Wachsmann, « Sur l'« indépendance » des autorités administratives d'État, in Indépendance(s) », Études offertes au Professeur Jean-Louis Autin, Presses de la Faculté de droit et science politique de Montpellier, 2012, t. 1, p. 481-501 ; Q. Epron, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p. 1007 ; Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport public 2001, La Documentation française, EDCE n° 52, Paris, 2001.
24. H. Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles*, thèse dactyl., Bordeaux IV, 2008. Afin de renforcer leur rattachement à l'administration, le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques n'a pas hésité à préconiser de « généraliser, sauf exception justifiée, la présence d'un commissaire du Gouvernement dans chaque AAI » (Rapport Parlem. A.N., 2010, n° 2925, proposition n° 14, p. 102).
25. C.-A. Colliard, G. Timsit (dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988.
26. Le statut des membres des AAI se caractérise toutefois par un certain nombre de principes renforçant leur indépendance, et notamment leur inamovibilité, le caractère non renouvelable de leur mandat, un jeu d'incompatibilités censé éviter tout conflit d'intérêts, ainsi que l'interdiction de recevoir des instructions.
27. Loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007, op. cit.
28. CEDH, 12 fév. 2008, *Guja c. Moldavie*, req. n° 14277/04. Pour une critique, J.-P. Foegle, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans l'Europe des droits de l'homme », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 11 mars 2015.
29. Décision n° 2012-286 QPC du 7 déc. 2012, *Soc. Pyrénées services et autres*, JORF du 8 déc. 2012, p. 19279.

30. La loi du 11 octobre 2013 assujettit les membres des autorités administratives et publiques à une déclaration de patrimoine et d'intérêts. La loi du 29 décembre 2011 déjà évoquée renforce les règles relatives à l'établissement d'une déclaration publique d'intérêts (art. L.1451-1 du code de la santé publique). A. Laude, « La nouvelle régulation des produits de santé. À propos de la loi du 29 décembre 2011 », JCP G n° 6, fév. 2012, aperçu 123.
31. CEDH, 11 juin 2009, Dubus c/ France, n° 5242/04 ; D. 2009, p. 2247, note A. Couret ; AJDA 2009, p. 1936, chron. J.-F. Flauss ; AJ pénal 2009, p. 354, étude J. Lasserre Capdeville ; AJDA 2012, p. 578, chron. M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser ; D. 2012, p. 1909, obs. H. Synvet ; Constitutions 2012, p. 337, obs. O. Le Bot ; D. 2009, p. 2247, note A. Couret ; AJ pénal 2009, p. 354, étude J. Lasserre Capdeville ; Bull. Joly Bourse 2009, p. 388, note L. Ruet ; Banque et Droit, juil.-août 2009, p. 16, obs. T. Bonneau.
32. M. Guyomar, *Les sanctions administratives*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2014.
33. H. Whitton, "Ethics and principled dissent in the Queensland Public Sector : A Response to the Queensland Whistleblower Study", *Australian Journal of Public Administration*, Vol. 54, Issue 4, December 1995, p. 455.
34. CE, ord. 19 févr. 2008, Soc. Profil France ; CE, 8 nov. 2010, Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, n° 329384 ; D. 2010, p. 2764 ; Bull. Joly Bourse 2011, p. 76, concl. P. Collin, note F.-J. Crédot et T. Samin ; RD banc. fin. 2011, comm. 1 ; CE, 9 nov. 2011, Agence française de lutte contre le dopage, n° 341658 ; AJDA 2011, p. 2208.
35. Est ainsi prévue explicitement que les lanceurs d'alerte ayant « de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés » seront passibles de poursuites et pourront subir les peines prévues au titre de la dénonciation calomnieuse du premier alinéa de l'article 226-10 du code pénal (article 25 ter III.).
36. CE, 30 nov. 2007, Tinez, n° 293952.
37. CE 12 janv. 2011, n° 338461, Matelly, Lebon ; AJDA 2011. 623, note E. Aubin ; AJFP 2011. 115 ; ADL du 13 janv. 2011 par S. Slama ; TA Paris, 13 juill. 2011, n° 10211146/5-1 ; CE 5 févr. 2014, n° 371396, Pichon (refus de transmettre une QPC), AJDA 2014. 312 ; AJFP 2014. 219, et les obs. ; ADL du 14 mars 2014 par S. Slama et J.-Ph. Foegle.
38. R.G. Vaughn,
39. Certains auteurs proposent que les agents publics autorisés à dénoncer des crimes ou des délits (art. 40 al. 2 du code de procédure pénale et art. 6 ter A de la loi préc. du 6 déc. 2013) puissent saisir une AAI créée à cet effet pour accueillir les informations et effectuer les investigations nécessaires (J.-P. Foegle, S. Pringault, « Les lanceurs d'alerte dans la fonction publique », AJDA n° 39, nov. 2014, p. 2256). L'association Transparency International France propose qu'une maison des lanceurs d'alerte soit créée sous la forme d'une AAI, que les dénonciateurs privés devraient saisir pour se protéger d'éventuelles représailles, et qui disposerait de moyens d'investigation.
40. Décret n° 2014-1628 du 26 déc. 2014 fixant la liste des établissements et organismes publics qui tiennent un registre des alertes en matière de santé publique et d'environnement, JORF n° 0300 du 28 déc. 2014, p. 22589.
41. J.-F. Kerléo, « L'auto-saisine en droit public français », RFDA, mars-avril 2014, pp. 293-303.
42. La loi précitée sur le renseignement prévoit par exemple en son article 3 bis que les agents des services de renseignements qui auraient connaissance de faits contrevenant à la présente loi doivent saisir la nouvelle autorité administrative compétente en ce domaine.
43. On pense ici aux lois du 6 janvier 1978, 17 juillet 1978, 11 juillet 1979, puis à celle du 12 avril 2000. B. Lasserre, N. Lenoir, *La transparence administrative*, Paris, PUF, 1987 ; J.-F. Kerléo, *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, thèse, dactyl., Lyon 3, 2012.
44. N.-M. Meyer, « Alerte éthique et fonction publique : la fin d'un malentendu français ? », Revue des juristes de Sciences Po, n° spécial transparence, Paris, juin 2014.

45. M. Waline, « Le secret professionnel des fonctionnaires », D.H. 1930, chron. p. 65.
46. P-O Börnfelt, M. Arvidson, J. Axelsson, R. Ahlstrand, M. Högskola, "Whistleblowing in the light of loyalty and transparency", Paper to the 7th Nordic Working Life Conference, Göteborg, Sweden, *Social innovation in work organization, Whistleblowing in working life*, June 2014 ; M. Bozzo-Rey, *Le droit comme système de contrôle social*, Rev. d'études benthamiennes, mai 2011, <http://etudes-benthamiennes.revues.org/295> ; *La transparence chez Jeremy Bentham : de l'invisibilité d'un concept à sa publicité*, La Rev. Tocqueville vol. XXXII, n° 1, 2011.
47. Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte (adoptée par le Comité des Ministres le 30 avril 2014, lors de la 1198e réunion des délégués des Ministres).
48. P. Stephenson, M. Levi, *La protection des donneurs d'alerte, Rapport d'étude sur la faisabilité d'un instrument juridique sur la protection des employés qui divulguent des informations dans l'intérêt public*, Conseil de l'Europe, CDCJ(2012)9FIN, Strasbourg, décembre 2012, p. 40.
49. J. Bentham, *Mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection, et nommément des maisons de force*, Éd. mille et une nuits (d'après les manuscrits d'É. Dumont), 2011, Clamecy.
50. M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, coll. Tel, 2001, p. 234
51. Ibid., p. 236.
52. D. Trottier, *Social media as surveillance : Rethinking visibility in a converging world*, London, United Kingdom, Ashgate, 2012 ; M. Castells, *Communication Power*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2009 ; A. Doyle, *Revisiting the synopticon : Reconsidering Mathiesen's 'viewer society' in the age of web 2.0*, *Theoretical Criminology*, 15(3), 2011, pp. 283-299. *Pour une nouvelle historiographie du Panoptique de Bentham*, v. A. Brunon-Ernst (ed.), *Beyond Foucault. New Perspectives on Bentham's Panopticon*, Cornwall, Ashgate, 2012 ; L. Catá Backer, *Global Panopticism : States, Corporations, and the Governance Effects of Monitoring Regimes*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 15, Issue 1, Winter 2008.
53. E. E. Tsahuridu, W. Vandekerckhove, "Organisational Whistleblowing Policies : Making Employees Responsible or Liable ?", *Journal of Business Ethics*, September 2008, vol. 82, Issue 1, pp 107-118 ; W. Vandekerckhove, *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility : A Global Assessment*, Gower Publishing, Ltd., 28 août 2012.
54. CEDH, 29 mars 2001, Thoma contre Luxembourg, req. 38432/97 ; CEDH, 25 juin 2002, Colombani et autres contre France, req. 51279/99 ; CEDH, 5 mai 2011, Comité de Rédaction Pravoye Delo et Shtekel C. Ukraine, req. 33014/05.
55. CEDH 27 mars 1996, Goodwin c/ Royaume-Uni, n° 17488/90, Rec.1996-II, pp. 500-501 ; CEDH 27 nov. 2007, Tillack c/ Belgique, n° 20477/05 ; CEDH, 14 sept. 2010, Sanoma Uitgevers B. V. c/ Pays-Bas, n° 38224/03.
56. CEDH 28 juin 2012, Ressiot et a. c/ France, n° 15054/07 et 15066/07.
57. V. Cass. crim. 6 déc. 2011, n° 10-82266, affaire dite des « Fadettes du Monde » ; M. Segonds, « Santé et sécurité au travail », *Répertoire droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, 2011, n° 36 ; Paris, pôle 7, 4e ch. instr., 27 juin 2014, RG n° 2013/09406.
58. La loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes (JORF n° 0003 du 5 janvier 2010, p. 272) s'est révélée peu efficace, en ne permettant pas de prévenir des atteintes injustifiées au secret des sources. C'est pourquoi, un projet de loi n° 1127 renforçant la protection du secret des sources des journalistes a été déposé à l'Assemblée nationale le 12 juin 2013, lequel n'a toujours pas été présenté en commission des lois, et semble avoir été, provisoirement, enterré par la majorité.
59. P. Legendre, *Trésor historique de l'État en France. L'administration classique*, Fayard, Paris, 1992.

RÉSUMÉS

L'édifice administratif sur lequel repose l'État dans la culture française représente un obstacle à la reconnaissance des lanceurs d'alerte. Prenant en charge la moralisation de la vie publique, l'administration se trouve à la fois en position de contrôleur et de contrôlée. Si la formule des autorités administratives indépendantes (AAI) permet de limiter ce type de conflits d'intérêts, elle reste toutefois insatisfaisante. Après une analyse des ressemblances et des dissemblances entre l'administration et le lanceur d'alerte ayant révélé que les règles relatives à ce dernier s'inspirent du statut des AAI, cette contribution démontre que les lanceurs d'alerte, loin d'être appréhendés en eux-mêmes, se trouvent intégrés aux contrôles de l'administration et constituent des composantes de la procédure administrative. Ce constat permet de définir les contours de la spécificité française du régime des lanceurs d'alerte : la confiance très relative de notre culture envers un individu nécessairement motivé par ses seuls intérêts privés, une omniprésence administrative incarnant l'intérêt général et le maintien du mythe de l'autocontrôle de l'État.

The administrative building on which the State in French culture is founded is an obstacle to the recognition of whistleblowers. Supporting the moralization of public life, the administration is both controller and controlled position. If the formula of independent administrative authorities (IAA) limits this type of conflict of interest, however it remains unsatisfactory. After analyzing the similarities and dissimilarities between the administration and the whistleblower which revealed that the rules on the latter are based on the status of the IAA, this contribution shows that whistleblowers, far from being apprehended in themselves, are integrated into the controls of the administration and are components of the administrative procedure. This statement defines the contours of the French specificity of whistleblowers regime : very relative confidence of our culture towards an individual necessarily motivated by his own private interests, an administrative omnipresence embodying the public interest and maintaining the myth of the treasury of the state.

INDEX

Mots-clés : administration, AMF, autorités administratives indépendantes (AAI), Bentham, bonne foi, bureaucratie, collaborateur occasionnel, conflit d'intérêts, culture, dénonciation, déontologie, désobéissance, HATVP, impartialité, indépendance, lanceur d'alerte, panoptique, presse et média, pouvoir de substitution, renseignements, supérieur hiérarchique, tribunal de l'opinion publique

Keywords : administration, AMF, independent administrative authorities (IAA), Bentham, good faith, bureaucracy, occasional contributor, conflict of interest, culture, denunciation, ethics, disobedience, HATVP, impartiality, independence, whistleblower, panopticon, press and media, alternative power, intelligence, superior court of public opinion

AUTEUR

JEAN-FRANÇOIS KERLÉO

Jean-François Kerléo est Maître de conférences en droit public à l'Université Jean Moulin-Lyon 3