Le fondement démocratique contemporain d'une alerte civique

Ioannis Kampourakis

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2282>

DOI : 10.4000/revdh.2282

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Ioannis Kampourakis, « Le fondement démocratique contemporain d'une alerte civique », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 24 juin 2016, consulté le 24 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2282> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2282>

Ce document a été généré automatiquement le 24 juillet 2020.

Tous droits réservés

Le fondement démocratique contemporain d'une alerte civique

Ioannis Kampourakis

- 1 Les lanceurs d'alerte sont souvent caractérisés comme « résistants éthiques¹ ». En reprenant les deux éléments de cette qualification, on observe la notion de résistance et la notion de morale. En effet, ces deux notions constituent les champs d'argumentation en faveur ou contre le fondement de l'alerte dans le dipôle droit naturel-droit positif. Pour le droit naturel, l'alerte est légitimée par le droit de résistance qui se présente comme le garant ultime des libertés individuelles. Effectuée au nom de la rupture du contrat social, c'est-à-dire d'un « *breach of trust* » (Locke), du brisement de la confiance des gouvernés envers les gouvernants, ou au nom de la justice, l'alerte acquiert sa légitimité, toujours en accordance avec son caractère éthique. Selon ce syllogisme, l'alerte fait preuve d'un héroïsme et le lanceur d'alerte trouve sa protection grâce aux principes d'inspiration jusnaturaliste, qui permettent au juge d'arriver aux solutions cohérentes ou à la « bonne solution »².
- 2 Contrairement à ce discours qui fait preuve d'une conception métaphysique de la vérité, le positivisme juridique rejette ces deux éléments qui prétendent caractériser le lanceur d'alerte. À l'absence d'un niveau supérieur du droit, le lanceur d'alerte ne saurait entreprendre une résistance légitime qui, en fait, reste en dehors du droit. En outre, selon la théorie réaliste d'interprétation, il n'est pas apte pour interpréter la norme pour pouvoir ensuite la juger comme illégitime et donc pas contraignante. L'interprétation est un acte de volonté et pas de connaissance. En ce qui concerne la morale, le droit, lui, est strictement séparé, premièrement, parce qu'il est impossible d'établir la véritable morale et, deuxièmement, parce que la normativité juridique ne dépend pas de la normativité morale. L'argumentation positiviste reconnaît seulement l'alerte prévue par la législation et ne peut pas accepter des formes de désobéissance, bien que l'alerte se présente souvent en tant que telle.
- 3 Selon Jürgen Habermas, il est tout aussi impossible de trouver dans la Nature, dans le Sacré ou dans toute autre forme de transcendance le fondement de la validité des règles posées que de voir dans la positivité du droit un fait qui suffit à assurer sa

légitimité³. Le fondement de la légitimité de l'alerte doit être recherché à la convergence de l'autonomie avec l'intersubjectivité. En permettant les discussions rationnelles (I-), l'alerte se fonde sur le principe de discussion et se définit comme civique, puisqu'elle s'inscrit dans une conception procédurale de la démocratie (II-). Cette conception se complète avec l'ouverture conflictuelle de la discussion qui se lance avec l'alerte (III-).

I- L'alerte civique permettant les discussions rationnelles

- 4 L'antinomie fondamentale de l'action, selon Max Weber, est celle de la morale de la responsabilité et de la morale de la conviction. L'éthique de la responsabilité ordonne de se situer dans une situation, d'envisager les conséquences des décisions possibles et de tenter d'introduire un acte qui aboutira à certains résultats. Elle interprète l'action en termes de moyens-fins. Le but est de réaliser un objectif supra-individuel qui est le bien de la collectivité. La morale de la conviction, par contre, incite à agir selon ses sentiments, sans référence aux conséquences⁴. Évidemment, ces distinctions sont des idéaltypes, la réalité s'écarte de cette opposition irréconciliable. En fait, selon Weber, « l'éthique de la conviction et l'éthique de la responsabilité ne sont pas contradictoires, mais elles se complètent l'une et l'autre et constituent ensemble l'homme authentique, c'est-à-dire un homme qui peut prétendre à la vocation politique⁵ ». La friction entre responsabilité et conviction relève la tension dans la question du statut du lanceur d'une alerte qui, à une première lecture, présente des caractéristiques de ces deux éthiques. Or, la complémentarité reconnue par Weber de ces deux éthiques, qui résulte de la vocation politique, préconise le caractère civique de l'alerte qui se place entre ces deux tendances et fait aussi allusion à une complémentarité entre les normes juridiques (le bien de la cité) et les normes morales (la liberté de conviction).
- 5 Partant de l'hypothèse que les règles juridiques et les règles morales sont distinctes mais complémentaires, Habermas va dire que « ce sont les normes universelles d'action qui simplement se ramifient en règles morales et en règles juridiques⁶ ». Dès lors, le contenu normatif du principe de discussion se réfère aux normes d'action en général : « Sont valides strictement les normes d'action sur lesquelles toutes les personnes susceptibles d'être concernées d'une façon ou d'une autre pourraient se mettre d'accord en tant que participants à des discussions rationnelles⁷ ».
- 6 Le lanceur d'alerte joue un rôle crucial dans cette procédure étant donné que sans l'information qu'il procure, la validité des normes d'action puisse être contestée. Les personnes susceptibles d'être concernées ne peuvent pas se mettre d'accord sans l'information retenue, puis divulguée par le lanceur. En fait, il n'y a même pas une discussion rationnelle sans l'intervention du lanceur car la rationalité présuppose la vérité des prémisses. On pourrait aussi argumenter que les acteurs concernés ne sont même pas au courant de leur propre implication à la quelconque question. Ceci est vrai à la fois pour les alertes qui signalent un risque (ayant comme but de voir une menace discutée et finalement résolue), ainsi que pour celles qui signalent un préjudice (ayant comme but de protéger l'intérêt général en réglant une situation qui lui est contraire).
- 7 À ce point, il faut examiner la nature de l'alerte en tant qu'acte de langage. Selon la théorie de la communication de Habermas, influencée par la tradition analytique de la philosophie de la langue et spécialement par les théories de J.L. Austin et J.R. Searle,

chaque acte de langage (Aussage) soulève trois revendications de validité (Geltungsansprueche) : Une revendication de vérité (Warheit) pour le contenu de l'énoncé, une revendication d'exactitude (Richtigkeit) pour les règles qui forment l'horizon normatif de l'énoncé et une revendication de sincérité (Wahrhaftigkeit) pour l'intention subjective, externalisée par l'expression. En outre, chaque acte de langage utilise une seule revendication chaque fois. Ainsi, on distingue trois modes (Modi) d'actes de langage selon leur revendication : les actes qui constatent (konstativ), qui règlent (regulativ) et qui expriment (expressiv). Le sujet se réfère toujours dans un des trois « mondes typiques » : le monde objectif des situations existantes, le monde social de l'ensemble de relations intersubjectives légalement valides et le monde subjectif de l'ensemble des expériences vécues⁸.

- 8 L'alerte est un acte de langage qui constate (konstativ) et pas qui règle. Prenons l'exemple d'Edward Snowden : son alerte peut être résumée dans la phrase « NSA nous surveille ». Il s'agit là d'un acte de langage qui constate une réalité existante et qui entraîne une revendication de vérité. Le sujet, le lanceur d'alerte, se réfère au monde objectif, essayant ainsi de changer notre concept pour une situation existante. Certes, « NSA nous surveille » entraîne aussi, la revendication de vérité mise à part, une revendication d'exactitude (il est en dehors de notre cadre normatif le fait que NSA nous surveille, qui implique qu'on accepte et qu'on sous-entend un cadre normatif précis dans lequel les actions de NSA ne sont pas incluses) et une revendication de sincérité (le lanceur est de bonne foi, il est honnête et son intention est d'informer). Sans doute la revendication de vérité est la plus significative de cet énoncé. Pourtant, il s'agit d'un énoncé qui a un caractère intrinsèquement contradictoire. Il décrit une situation existante qui est cependant différente de ce qu'on prenait comme la réalité. Comme si un ballon était toujours considéré comme rouge et finalement apparaît quelqu'un qui constate qu'il est vert. Ainsi, il faut considérer que l'alerte, comme acte de langage, a aussi un caractère quasi régulateur car, bien qu'elle ne règle pas et seulement pose un fait dans la sphère publique pour être discuté et éventuellement réglé, elle incite à une nouvelle conception du monde objectif en proposant de manière implicite, soit une transformation du cadre normatif, soit son application dans un cas qui, lui, était exclu à cause d'une mésentente. L'alerte qu'on qualifie comme civique ne se limite pas à constater une réalité, mais aussi en transfigurant le monde objectif, nous incite à transformer le monde social, l'ensemble de relations intersubjectives légalement valides. Autrement dit, une analyse de l'alerte comme acte de langage montre sa liaison avec une notion de normativité.

II- L'alerte civique s'inscrit à la genèse des droits

- 9 L'aspect civique de l'alerte est accentué par la forme que sa normativité acquiert dans le domaine juridique. Autrement dit, l'alerte s'inscrit dans une conception procédurale de la démocratie où le principe de démocratie se borne à dire la manière avec laquelle la volonté politique peut être institutionnalisée. Le principe de démocratie se pose dans un autre niveau que le principe moral car il n'opère pas à la constitution interne d'un jeu d'argumentation, mais à l'institutionnalisation externe de celui-ci⁹. Sa finalité est de garantir la parité de la participation aux discussions de tous les acteurs potentiellement concernés, en fixant une procédure d'institution légitime du droit. Voilà pourquoi l'alerte ne doit pas être qualifiée comme éthique, mais comme civique : l'alerte ne se

pose pas dans le niveau interne de l'argumentation, elle n'a pas elle-même un caractère moral en dehors d'une conception métaphysique de la vérité. Au contraire, en jouant un rôle intégral à la construction externe de la procédure de la prise des décisions, en permettant les discussions rationnelles au sein d'une société, elle devient un instrument du principe de démocratie. Elle vise à l'élargissement de la participation en posant une question à la sphère publique et même quand son champ reste limité, confiné à l'intérieur d'un organisme, son but ne se limite pas à la restauration de l'État de droit, mais s'étend aussi à réfléchir sur les structures et sur les réformations possibles.

- 10 Selon Habermas, « l'idée décisive est que le principe démocratique est dû à l'intrication du principe de la discussion et de la forme juridique¹⁰ ». Cette intrication peut être comprise comme la genèse logique des droits qui se présente comme un processus circulaire. Il commence par l'application du principe de discussion au droit général aux libertés subjectives et il finit par l'institutionnalisation juridique des conditions pour l'exercice de l'autonomie politique. À travers cette autonomie politique, l'autonomie, au début abstraite, prend rétroactivement une forme juridique. Dès lors, le principe de démocratie se situe au cœur du système des droits. En fait, la forme juridique et le mécanisme destiné à produire le droit légitime (le principe démocratique), se constituent co-originaires¹¹.
- 11 On peut concevoir l'alerte civique intégrée dans ce processus. L'alerte civique n'est ni un droit elle-même, ni une obligation. Elle s'inscrit dans le processus de la genèse des droits en permettant d'abord la discussion rationnelle et ensuite, après l'institutionnalisation des conditions préalables à l'exercice de l'autonomie politique, en devenant un instrument de cette autonomie politique, qui à son tour donne à l'autonomie privée une forme juridique. Il s'agit ici du fondement théorique de la position empirique-sociologique selon laquelle « en permettant de libérer des informations qui seraient restées secrètes et ne pouvaient être révélées que par des « insiders », notamment dans les entreprises, le lanceur d'alerte permet potentiellement de favoriser l'effectivité des droits de l'homme¹² ».
- 12 Or, cette conceptualisation de l'alerte s'éloigne de l'alerte comme forme de dénonciation légale¹³. Il faut admettre que le lanceur d'alerte « dénonce »¹⁴. Pourtant, l'alerte civique est par nature dialectique, c'est-à-dire elle pose des questions, elle permet les discussions rationnelles au sein de la société et elle ne se borne pas à demander l'application de la loi, mais elle incite à réfléchir sur le cadre normatif. Elle ne vise pas aux personnes, mais aux normes d'actions. Ceci est vrai pour l'alerte comme forme de précaution, comme désobéissance ou quand elle renonce à un conflit d'intérêt. Même pour ce qui concerne les comportements frauduleux, qui restent dans une zone grise, on pourrait accepter le caractère civique de l'alerte, dès qu'elle ne se limite pas à la punition des coupables, mais elle entraîne une réflexion plus profonde sur les structures qui ont permis ces comportements et sur une éventuelle réformation¹⁵.

III- L'ouverture conflictuelle comme condition de l'alerte civique

- 13 L'alerte civique s'analyse nécessairement comme forme de désobéissance, l'incorporation de cet élément étant en fait structurante pour le concept de civique.

Malgré la typologie diverse qu'on rencontre en termes de désobéissance pour ce qui concerne l'alerte, le lanceur d'alerte s'inscrit dans un cadre de réappropriation de la sphère publique comme sphère de délibération et éventuellement de critique contre le pouvoir politique ou économique. Il s'agit vraiment d'une action qui se veut dialectique, qui s'exerce au nom de la collectivité, pour qu'elle puisse délibérer sur les normes qui régissent sa propre structure. C'est pour ceci que la désobéissance se qualifie comme civique.

- 14 La légitimation de la désobéissance civique repose sur une compréhension dynamique de la Constitution comme projet inachevé¹⁶. Loin d'une conception qui veut la source de la désobéissance seulement politico-morale¹⁷, on met en avance la position de Hannah Arendt que sans possibilité de désobéissance il n'y a pas de légitimité de l'obéissance¹⁸. Le désobéissant, en effet, renouvelle le cadre normatif en mettant l'accent sur la fragilité de la configuration étatique et sur sa sujétion permanente à révision. Contre la conception que la légitimité se résorbe dans la légalité, le fondement post-métaphysique de la validité des normes d'action sur le principe de discussion laisse l'espace pour une interprétation constamment possible de ces normes par les citoyens, qui peuvent s'en ressaisir pour réaffirmer leur valeur. « La participation de tous à la formation de la volonté générale ne se réduit pas au droit de vote mais se poursuit, entre les moments électoraux, par le droit d'intervention législative des citoyens et par leurs droits de regard et donc de contrôle sur les entreprises normatives du système, système qui est alors contraint, par l'action propre des droits des citoyens dans l'espace public, de modifier ses procédures de décision¹⁹ ». Il s'agit d'une démocratie continue dont l'élément central est qu'elle n'invoque pas un état final ou de fermeture ; elle est une entreprise ouverte.
- 15 La démocratie continue conçoit la sphère publique construite par les conflits sociaux en cours. C'est dans cette sphère publique que les droits trouvent leur accomplissement. En mettant en cause la validité d'une norme, le désobéissant ouvre une discussion au sein de la sphère publique. La condition de la discussion étant la liberté de pensée ou d'expression, il faut déduire que l'alerte civique, également nécessaire pour la formation d'opinion, se présente *per se* comme une source de légitimation de la discussion. Selon le Conseil Constitutionnel, la liberté de communication des pensées et des opinions est qualifiée comme « liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale²⁰ ». C'est par ailleurs le rôle qu'assume ici l'alerte civique, comme garant des autres droits.
- 16 L'alerte civique, un acte de « discours courageux²¹ », revitalise la démocratie. Elle s'inscrit dans une procédure où les identités sociales et politiques sont constamment transformées par les actions, les rôles et les fonctions des personnes dans les différentes composantes de la société. Le lanceur d'alerte est une identité qui concrétise la tension entre le « Je » et le « Nous », effectuant une liaison entre l'autonomie individuelle et l'autonomie politique. L'articulation qu'il entreprend entre l'engagement individuel et une demande collective fait allusion à ce qu'Étienne Balibar appelle « trace d'égaliberté », c'est-à-dire « une combinaison de conflit et d'institution, de moments insurrectionnels et de réification dans la légalité, des droits de l'individu citoyen et des frontières de la communauté²² ». L'alerte civique se pose donc parallèlement à la notion de citoyenneté, ce qui est en conformité avec son rôle comme garant des autres droits. Selon Balibar, « la citoyenneté démocratique est conflictuelle

ou elle n'est pas²³ ». C'est donc l'ouverture conflictuelle de la question posée par l'alerte civique, c'est sa nature de risque, d'incertitude qui se rapproche de cette conception de démocratie. La démocratie encourt des risques et des incertitudes, elle est un projet inachevé, elle est toujours « à venir », selon Derrida, puisqu'elle indique un potentiel de transformation, elle entraîne une promesse de changement dans l'ici et maintenant. Voilà le cœur de l'alerte civique : elle trouve son *telos* dans la citoyenneté démocratique dont elle est un dérivé logique ; elle s'harmonise avec une démocratie de participation, une démocratie continue.

NOTES

1. M. Glazer, P. Glazer, *The Whistleblowers : Exposing the Corruption in Government and Industry*, New York, Basic Books, 1989.
2. TA Cergy-Pontoise du 15 juillet 2014, Mme H...n° 1110539 : « 4. Considérant [...] qu' en vertu d'un principe général, dont s'inspirent au demeurant les dispositions de l'article 6 ter A de la loi du 13 janvier 1983 issues de la loi du n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 et donc non applicables au présent litige, aucune mesure concernant notamment le recrutement ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ».
3. D. Rousseau, « Penser Le Droit Avec Habermas ? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 6, 2007, p. 1476.
4. R. Aron, *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1967, p. 525-526.
5. M. Weber, *Le Savant et le politique*, Paris, La Découverte, 2003, p. 204.
6. J. Habermas, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997, p. 123.
7. Loc. cit.
8. Id., *L'éthique de la communication (en grec)*, Athènes, Publications Alternatives, 1997, p. 21-22.
9. J. Habermas, op. cit., p. 127.
10. Ibid., p. 139.
11. Loc. cit.
12. J.P. Foegle et S. Slama, « Refus de transmission d'une QPC sur la protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte », *La Revue des droits de l'homme*, 14 mars 2014, p. 13.
13. Même si, selon Christian Vigouroux, les textes qui ont introduit dans la législation française un droit et parfois un devoir d'alerter n'utilisent jamais le terme « dénoncer ». C.Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2012, p. 485 et s.
14. D. Lochak, « L'alerte éthique, entre dénonciation et désobéissance », *AJDA*, n° 39, 24/11/2014, p. 2236.
15. Exemple de l'alerte civique en tant qu'acte de langage : « Les fours micro-ondes sont dangereux pour la santé » (alerte sur une menace).
16. J. Habermas, op. cit., p. 411.
17. A. Manidakis, « Le « droit » de résistance dans l'article 120 §4 (Entre droit moral-politique, événement réel et expression de patriotisme constitutionnel) » [en grec], *Nomiko Vima*, n° 52(6), 07/2014, p. 922.
18. E. Balibar, *La proposition de l'égaliberté*, Paris, PUF, 2010, p. 214.

19. D. Rousseau, « La démocratie continue : Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, n° 96, 04/1997, p. 77.
20. Conseil constitutionnel. 84-181 D.C., 10-11 octobre 1984.
21. A.Mansbach, « Whistleblowing as Fearless Speech : The Radical Democratic Effects of Late Modern Parrhesia », in David Lewis Wim Vandekerckhove (édit.), *Whistleblowing and Democratic values*, The International Whistleblowing Research Network, 2011, p. 18.
22. F. Flipo, « La proposition d'égaliberté », *Étienne Balibar, Mouvements*, n° 64, 4/2010, p. 145.
23. E. Balibar, op. cit., p. 347.
-

RÉSUMÉS

Cet article entreprend d'éclairer les fondements théoriques contemporains de l'alerte « éthique » en effectuant une connexion entre l'alerte et le principe de démocratie proposé par Jürgen Habermas. En permettant les discussions rationnelles, l'alerte se fonde sur le principe de discussion et doit se définir comme « civique », puisqu'elle s'inscrit dans une conception procédurale de la démocratie. Cette conception doit se compléter avec l'ouverture conflictuelle de la discussion qui se lance avec l'alerte. Ainsi, l'alerte est liée avec la citoyenneté démocratique et la demande de participation.

This article aims to illuminate aspects of the contemporary theoretical foundations of whistleblowing, by connecting it with the democratic principle proposed by Jürgen Habermas. Through its role as a generator of rational discourses, whistleblowing traces its foundation to the discourse principle and can be inscribed to a procedural conception of democracy. This conception must be completed by the conflictual openness of the discourse launched by the whistleblower. In this way, whistleblowing is linked to a democratic citizenship and the demand for participation.

INDEX

Mots-clés : alerte éthique, alerte civique, principe de discussion, démocratie, désobéissance.

Keywords : whistleblowing, discourse principle, democracy, disobedience.

AUTEUR

IOANNIS KAMPOURAKIS

Ioannis Kampourakis est candidat au Doctorat à la Freie Universität Berlin