Le droit à l'information, préalable essentiel du droit à l'autodétermination en matière sanitaire et environnementale. Étude de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Éric Paillissé

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2343>

DOI : 10.4000/revdh.2343

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Éric Paillissé, « Le droit à l'information, préalable essentiel du droit à l'autodétermination en matière sanitaire et environnementale. Étude de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 28 juin 2016, consulté le 22 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2343> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2343>

Ce document a été généré automatiquement le 22 juillet 2020.

Tous droits réservés

Le droit à l'information, préalable essentiel du droit à l'autodétermination en matière sanitaire et environnementale.

Étude de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Éric Paillissé

- 1 La saisie par le droit du lanceur d'alerte est un phénomène récent auquel n'a pas échappé le Conseil de l'Europe, et plus particulièrement la Cour européenne des droits de l'homme et ce, malgré l'absence initiale de cette problématique au sein du texte conventionnel. Or, à l'instar d'autres concepts juridiques établis de manière exclusivement prétorienne par le juge européen, le droit d'alerter au sens de la Convention européenne des droits de l'homme est le fruit d'une lente maturation jurisprudentielle sur laquelle la présente contribution propose de revenir.
- 2 La figure du lanceur d'alerte relève, tant d'un point de vue formel que matériel, de la catégorie des droits de l'homme, eu égard notamment à sa consécration en droit positif au sein du Conseil de l'Europe. Défini par la Résolution 1729 (2010)¹ de l'Assemblée parlementaire comme « toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui »¹, le lanceur d'alerte est également expressément consacré dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme depuis 2008². À ce titre, l'affaire *Guja c. Moldova*³ a permis à la Grande Chambre de se positionner sur le terrain de l'article 10 de la Convention dans les conflits de droits opposant un employé à son employeur suite à la révélation au public de graves dysfonctionnements au sein du ministère public moldave dont il était employé⁴. À la suite de cette affaire, les arrêts *Heinisch c. Allemagne*⁵ et *Bucur et Toma c. Roumanie*⁶ ont posé les caractéristiques prétoriennes du lanceur

d'alerte grâce à une synergie normative particulièrement dynamique basée sur l'intégration par la Cour des principes posés par les textes du Conseil de l'Europe à sa motivation. Au terme de ces trois arrêts, nous partons du postulat selon lequel un individu peut se revendiquer comme lanceur d'alerte lorsque ce dernier, en raison des inerties des instances dont il dépend, prend l'initiative de dénoncer des faits revêtant un caractère d'intérêt général, sous réserve que ceux-ci soient authentiques, ou, à tout le moins, que le dénonciateur agisse de bonne foi.

- 3 La particularité de ces trois affaires réside essentiellement dans la qualification des requérants de lanceurs ou donneurs d'alerte, mais les caractéristiques jurisprudentielles qui ont guidé le juge européen leur sont bien antérieures. Il semble en réalité que le recours au qualificatif protecteur de donneur d'alerte réside davantage dans la qualité des requérants, ainsi qu'à une forme d'opportunité conjoncturelle qu'à la découverte inopinée d'une catégorie juridique apparue *ex nihilo*. Une qualification liée à la qualité des requérants dans la mesure où ces trois affaires concernent les rapports juridiques entre employés et employeurs, les premiers étant les émetteurs d'informations internes aux institutions desquelles ils dépendaient et dont seule leur qualité d'employé leur permettait d'en avoir connaissance⁷. De plus, l'élément conjoncturel ne semble pas anodin comme en témoigne la diversité des sources doctrinales relatives à la question des lanceurs d'alerte, ainsi qu'à la saisie expresse par le droit positif de la question. Un auteur remarque à juste titre que « le *whistleblowing* n'est devenu un sujet d'intérêt pour les auteurs de doctrine juridique que ces dix dernières années »⁸, et, pour ne prendre que le seul exemple de la France, le droit objectif ne s'est saisi de la question qu'en 2013⁹.
- 4 Exception faite des moyens tirés des conséquences juridiques tenant à la qualité de fonctionnaires ou d'employés des lanceurs d'alerte¹⁰, les questions sanitaires et environnementales se sont révélées être un terrain fertile à l'éclosion et au développement du rôle que peut être amené à jouer l'individu en matière d'information. La doctrine souligne à ce titre que « d'une manière générale, la Cour européenne des droits de l'homme constitue un véritable soutien pour les lanceurs d'alerte »¹¹, alors même que le texte conventionnel n'a pas vocation initiale à garantir la protection de la santé et de l'environnement, si ce n'est pour justifier une restriction à l'exercice des droits subjectifs conditionnels. Cependant, les mécanismes interprétatifs dynamiques développés par le juge européen ont révélé certains aspects essentiels de la diffusion horizontale de l'information, notamment en ce qu'elle contribue à une meilleure maîtrise par les individus des risques d'atteinte potentielle à leur santé et à l'environnement. Par conséquent, la présente contribution portera sur la saisie par la Cour du droit à l'information au sens d'une alerte en matière sanitaire et environnementale avant sa consécration expresse.
- 5 Les liens qui unissent l'émetteur de l'information à ses récepteurs révèlent la protection de droits plus généraux participant à la promotion du droit à l'autodétermination par le jeu d'une influence réciproque de l'un sur l'autre. En d'autres termes, l'économie générale du droit d'alerter revêt une dimension singulière procédant d'une dialectique entre intérêt général et intérêt particulier qui permet d'enrichir réciproquement les droits de l'émetteur et ceux du récepteur et qui contribue à l'émergence du droit à la maîtrise des déterminants sanitaires et environnementaux. Autrement dit, il s'agit de garantir la possibilité pour l'individu de disposer de moyens collectifs lui permettant d'exercer ses droits individuels afin

d'opérer ses propres choix dans des domaines nécessitant la maîtrise de concepts dépassant la dimension individualiste des droits de l'homme.

- 6 Les enjeux réciproques liés à la diffusion horizontale de l'information ont ainsi conduit la Cour européenne des droits de l'homme à consacrer la protection directe de l'émetteur en tant que titulaire du droit d'informer (I), mais également la protection indirecte du récepteur, entendu comme titulaire du droit à être informé (II)

I- La protection directe de l'émetteur, titulaire du droit d'informer

- 7 Pour garantir l'autonomie d'expression de l'émetteur à l'égard des pratiques dénoncées, la Cour européenne des droits de l'homme se fonde sur la nature de l'information (A) afin d'entourer le lancement d'alerte de garanties visant à ne pas décourager l'individu d'agir (B).

A- Des garanties relatives à la nature de l'information

- 8 La diffusion publique d'une information ne donne pas en règle générale lieu à un litige sauf à caractériser un abus du droit à la liberté d'expression lorsque la révélation d'une information par un individu se heurte à d'autres intérêts ou d'autres droits en présence. Par conséquent, la définition de l'alerte a dû faire l'objet d'un affinage jurisprudentiel et la nature de l'information diffusée est l'élément matériel à partir duquel la Cour élabore son raisonnement juridique spécifique aux lanceurs d'alerte. Ce mécanisme interprétatif a ouvert la voie à une protection assez large recoupée sous le terme générique d'« informations sur des questions présentant un intérêt public légitime »¹², ou encore d'« informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général »¹³. Cette hétérogénéité présente l'avantage certain de ne pas enfermer l'alerte dans une définition trop étroite mais invite le juge européen à circonscrire les situations juridiques susceptibles de présenter un intérêt général suffisant au regard des droits garantis par l'article 10 de la Convention.
- 9 Dix ans avant l'affaire Guja, l'arrêt Hertel c. Suisse, en sus d'inaugurer la problématique par laquelle une information accède implicitement au rang d'alerte¹⁴, révèle les méthodes juridictionnelles de mise en balance d'intérêts divergents. L'affaire portait sur la condamnation pour concurrence déloyale d'un scientifique qui avait publié par voie de presse les conclusions de ses travaux concluant à la potentielle nocivité d'un usage abusif des fours à micro-ondes. Conforté par une jurisprudence particulièrement protectrice de la marge nationale d'appréciation en matière de concurrence déloyale¹⁵, le gouvernement n'avait aucune raison d'estimer l'ingérence dans les droits des requérant disproportionnée, eu égard à l'impérieuse nécessité de protéger le bon fonctionnement des relations commerciales. La Cour n'a cependant pas suivi les moyens du gouvernement défendeur en se reportant moins sur les intérêts du requérant que sur la qualification juridique du message délivré.
- 10 En effet, pour conclure à la violation de l'article 10, la Cour européenne a révélé un conflit juridique entre la prohibition de la concurrence déloyale et le droit à l'information en matière de santé. Ce glissement du simple discours commercial vers le domaine de l'information sanitaire a permis aux juges de réduire la marge nationale

d'appréciation au profit de la promotion d'« un débat touchant à l'intérêt général, comme par exemple à la santé publique »¹⁶. Sous-entendu, par l'exercice d'un droit individuel, le requérant a contribué à une forme d'acculturation sanitaire de la collectivité. Cette affaire marque ainsi le point de départ d'une qualité singulière d'information, laquelle a trouvé un écho très favorable auprès de la Cour européenne des droits de l'homme qui a fait de la santé publique une variable d'ajustement pertinente dans l'interprétation des droits garantis sur le terrain de l'article 10.

- 11 Par analogie avec les principes dégagés dans l'affaire Hertel, la Cour a jugé que la dénonciation publique de la mauvaise qualité de soins de chirurgie esthétique concerne « un aspect important de la santé humaine et ⁵⁰soulève⁵⁰ en tant que tels des questions graves d'intérêt public »¹⁷. En outre, le caractère d'intérêt général a été octroyé à la divulgation dans la presse par un avocat de rapports d'expertise sur les liens susceptibles d'être établis entre le vaccin contre l'hépatite B et la survenance de certaines pathologies pouvant s'avérer létales¹⁸. Il ne fait ainsi nul doute que la santé publique est porteuse intrinsèque de la qualité d'intérêt général de l'information dispensée. Cette prémisse a été étendue à l'ensemble des questions touchant à la performance du système de santé, qualifiée d'« intérêt public » et intégrée au débat d'intérêt général, « comme tout ce qui a trait aux aspects importants de la santé humaine »¹⁹. Par la suite, ces principes ont été appliqués à la matière environnementale, dans un premier temps, par simple référence de principe afin de conférer à la santé et à l'environnement un régime protecteur d'égale valeur²⁰. Néanmoins, la Cour en a fait une application concrète à l'occasion de l'affaire Mamère c. France. En l'espèce, elle a jugé que la diffusion d'informations relatives aux effets de l'accident nucléaire de Tchernobyl relevait de propos présentant un caractère d'intérêt général concernant la protection de l'environnement et de la santé publique, soulignant par là même qu'il s'agissait là d'un « débat public d'une extrême importance ». Le caractère d'intérêt général de l'information tenait au fait qu'elle dénonçait tant la mauvaise gestion par les autorités de la catastrophe ainsi que la rétention d'information quant à la réalité de l'ampleur des effets de l'accident²¹.
- 12 Les prémices des caractéristiques du lanceur d'alerte sont explicités dans ces affaires : la gravité du dysfonctionnement dénoncé d'une part et son intérêt pour la collectivité d'autre part. Il conviendrait également d'y ajouter le fait que les dénonciateurs sont animés par le sentiment que seule leur action permette de rendre publics les dysfonctionnements dénoncés, ce qui participe à conférer une présomption de bonne foi aux émetteurs. En effet, à l'occasion d'un litige portant sur la dénonciation par un journaliste d'une importante atteinte à l'environnement par un entrepreneur privé, la Cour a intégré à son interprétation le motif selon lequel « le requérant voulait tirer un signal d'alarme et informer la population ⁵⁰...⁵⁰ de la pollution des eaux »²².
- 13 La réunion de ces caractéristiques prétoriennes permet à l'information délivrée d'échapper, en raison de sa nature, aux restrictions parfois drastiques que les États parties à la Convention sont en droit d'opposer sur le fondement du second paragraphe de l'article 10. La doctrine souligne en effet que « dès que les questions relatives à l'environnement sont débattues devant la Cour de Strasbourg, la marge d'appréciation laissée aux États pour les résoudre devient l'enjeu d'une bataille acharnée »²³, et il ne fait pas de doute que les questions de santé publique font également partie des problématiques sur lesquelles les autorités entendent garder une maîtrise relativement importante.

- 14 La position du juge européen « s'insère dans un mouvement général perceptible depuis quelques années »²⁴, comme en atteste l'article 1er de la loi du 16 avril 2013²⁵ qui définit le contenu matériel des informations devant faire l'objet d'une protection particulière. Néanmoins, la simple reconnaissance du caractère général du discours est insuffisante à en assurer une protection effective si l'émetteur ne bénéficie pas de garanties l'incitant à agir.

B- Des garanties visant à promouvoir l'action individuelle

- 15 Malgré le bénéfice qu'apporte l'alerte en termes de sauvegarde des intérêts collectifs, la prééminence accordée par les ordres juridiques internes à la protection des intérêts individuels peut faire naître chez l'émetteur le sentiment d'être débiteur d'une obligation de se taire. De plus, au-delà de l'élément psychologique, les sanctions juridictionnelles, qu'elles soient de nature pénale, civile ou administrative, peuvent se révéler attentatoires à la promotion du droit à l'information. La question n'est pas sans intérêt dans la mesure où « les informations transmises par les lanceurs d'alerte sont ^{§§} rarement inoffensives et peuvent être lourdes de conséquences pour les personnes désignées »²⁶. Par conséquent, si la protection moderne du lanceur d'alerte se reporte essentiellement sur les risques de sanctions professionnelles, les litiges qui en ont forgé la genèse concernaient des rapports de droit privé sous leur volet « protection ^{§§} des droits d'autrui ». Sur le plan interne, les dénonciations formulées par les requérants ont soulevé des conflits juridiques à l'occasion desquels l'exercice du droit à l'information fut confronté à l'interdiction de la concurrence déloyale²⁷, à des actions en diffamation²⁸, ou encore au respect de la vie privée²⁹. Ces litiges visaient essentiellement à assurer la protection de l'honneur et de la réputation des personnes dont le comportement était incriminé par l'information dispensée, qu'il s'agisse d'une personne physique³⁰ ou morale³¹. Il s'est alors agi pour le juge européen de forger une éthique jurisprudentielle de l'alerte afin de distinguer celle-ci d'un usage abusif du droit à la liberté d'expression. En s'appuyant sur le bénéfice collectif du lancement d'alerte, la Cour a adopté une position assez libérale au profit des *whistleblowers*.
- 16 Tout d'abord, la Cour n'exige pas un formalisme trop strict du message délivré. Elle tolère, lorsque l'information diffusée relève matériellement du discours d'intérêt général et formellement, du discours journalistique, que l'émetteur ne soit pas inquiété en raison de l'usage de propos pouvant paraître immodérés³². A fortiori, des propos nuancés diffusés par un chercheur ne sauraient faire l'objet de mesures de censure³³. Par ailleurs, l'interprétation libérale de l'article 10 a été étendue par analogie au discours d'intérêt général dispensé par les groupes associatifs de militants écologistes³⁴, ainsi qu'au militant personne physique. Il est ainsi admis en tant que principe général que « si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général ^{§§} est tenu de ne pas dépasser certaines limites quant – notamment – au respect de la réputation et des droits d'autrui, il lui est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation »³⁵.
- 17 Ensuite, ce régime protecteur ne dispense pas les requérants d'agir de bonne foi ; ce n'est qu'à cette condition que l'usage de l'hyperbole se verra délivrer un brevet de conventionnalité par le juge européen. Cependant, cette obligation est entendue assez largement par le Conseil de l'Europe dans la mesure où la Résolution de l'Assemblée parlementaire accorde une présomption simple de bonne foi aux lanceurs d'alerte³⁶,

même lorsque ceux-ci utilisent des voies externes de diffusion, telle la voie de presse. Antérieurement à cette résolution, la Cour a mis en œuvre cette présomption, en estimant par exemple, que l'usage de termes « crus et virulents » employés par des patientes dénonçant les mauvaises pratiques d'un chirurgien esthétique était contrebalancé par le fait que leurs allégations, tirées de leur perception de la qualité des soins, constituaient « un compte rendu pour l'essentiel exact de leurs expériences individuelles [...] qui leur avaient donné des motifs raisonnables de croire qu'elles n'avaient pas été bien soignées »³⁷. Autrement dit, la position du juge européen se révèle assez peu contraignante à l'égard des requérants en ce qui concerne l'exactitude matérielle des faits, dont un examen trop strict conduirait inévitablement à justifier les ingérences internes dans les droits des émetteurs d'informations. Pour cette raison, la Cour n'exige en réalité qu'une « base factuelle suffisante »³⁸ pour qu'un simple jugement de valeur relève de l'information d'intérêt général au sens de l'article 10 de la Convention³⁹. Dans l'affaire *Heinisch c. Allemagne*, les juges ont estimé que le moyen tiré du caractère excessif et général des propos de la requérante était inopérant, dans la mesure où ceux-ci n'étaient « pas entièrement [...] dépourvus [...] de fondement factuel »⁴⁰. Il ne fait ainsi nul doute que la Cour s'attache à ne pas enfermer la notion de bonne foi dans un formalisme trop strict, au risque de priver celle-ci de toute effectivité et de la voir céder devant les juges internes lorsqu'elle se trouve confrontée à des intérêts particuliers. Il s'agit moins en réalité d'une exigence de bonne foi entendue comme une obligation stricte de véracité que d'un sentiment de bonne foi qu'il est possible d'envisager comme l'absence de poursuite d'intérêts privés. Quoi qu'il en soit, dans l'ensemble des affaires citées, cette présomption, couplée à la notion d'information d'intérêt général, a justifié l'issue favorable que les juges de Strasbourg ont accordée aux requérants en accueillant les moyens tirés de la violation de l'article 10.

- 18 Enfin, la proportionnalité des sanctions est largement prise en compte par la Cour, notamment lorsque « des mesures prises par les autorités nationales sont de nature à dissuader la presse de diffuser des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime »⁴¹. Il s'agit même de la pierre angulaire de la protection des lanceurs d'alerte et de leur action à laquelle une censure juridictionnelle peut porter un coup d'arrêt brutal. Cet aspect a été relevé dès l'affaire *Hertel c. Suisse* et intégré aux obligations négatives de ne pas interférer dans la libre diffusion de l'information le fait de ne pas user des sanctions juridictionnelles comme moyen de pression et de dissuasion. En d'autres termes, un usage abusif du droit à la liberté d'expression ne doit pas être sanctionné au-delà de la portée du message diffusé, notamment lorsque la mesure de contrainte a pour effet de « censurer partiellement les travaux [...] du requérant [...] et de limiter grandement son aptitude à exposer publiquement une thèse qui a sa place dans un débat public dont l'existence ne peut être niée »⁴². Il incombe ainsi à l'État partie de s'assurer que les sanctions prononcées à l'occasion d'un éventuel abus du droit à diffuser des informations présentent « un rapport de proportionnalité raisonnable entre les restrictions au droit des requérants à la liberté d'expression [...] et le but légitime poursuivi »⁴³. De même, la nature des requérants implique une certaine obligation de diligence, notamment en terme d'égalité des armes en cas de contentieux⁴⁴, et l'État engage sa responsabilité lorsque sont prononcées des sanctions pécuniaires jugées disproportionnées au but poursuivi⁴⁵. Ainsi, une application trop rigoureuse des normes internes dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité du lanceur d'alerte ne peut passer pour proportionnée, eu égard à son caractère dissuasif⁴⁶. Aussi, si l'émetteur bénéficie d'une protection renforcée, ses garanties

juridiques tiennent également à sa participation indirecte et à la garantie des droits du récepteur de l'information.

II- La protection indirecte du récepteur, titulaire du droit à être informé

- 19 Une fois l'alerte identifiée et les droits de l'émetteur reconnus, l'intérêt majeur de ce régime protecteur réside dans son influence sur les droits du récepteur. Par conséquent, si l'émetteur bénéficie d'une protection fondée sur les intérêts qu'ont les individus à recevoir des informations, le récepteur bénéficie de droits contribuant à son acculturation en matière sanitaire et environnementale (A), laquelle vise in fine à assurer l'exercice effectif du droit à l'autodétermination (B).

A- Un facteur d'acculturation sanitaire

- 20 La protection dont bénéficie le récepteur d'une information émise par un lanceur d'alerte peut être qualifiée d'indirecte dans la mesure où ce dernier n'est pas à l'origine de l'exercice du droit à la liberté d'expression. Il n'a pris aucune initiative, n'intervient pas dans le cadre de sa diffusion et ainsi, n'est pas concerné par les actions disciplinaires ou juridictionnelles susceptibles de naître des conflits de droits générés par le contenu de l'alerte. Toutefois, il est admis qu'« en perfectionnant la connaissance du public sur les risques sanitaires et environnementaux, l'alerte est utile à l'ensemble de la société »⁴⁷. En outre, les considérations liées aux droits rattachés à la réception d'une information d'intérêt général sont, aux termes des motivations du juge européen, un élément de renfort dans la mise en balance des intérêts en présence. Les décisions de justice relatives à ces problématiques intègrent de manière plus ou moins ténue cette dialectique singulière en matière de droit de l'homme au terme de laquelle le rattachement à la personne s'associe à une forme de protection fondée sur les bénéfices collectifs de l'alerte.
- 21 L'intérêt collectif nourrit la protection individuelle et se nourrit concomitamment de celle-ci : la reconnaissance du caractère d'intérêt général de l'alerte repose sur sa capacité à élargir le champ de vision collectif. Ce double rapport de protection apparaît dès l'affaire *Bergens Tidende c. Norvège* à l'occasion de laquelle la Cour, quitte à user de certaines redondances, évoque « l'important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime »⁴⁸. Ainsi, saisie par le juge européen, cette approche a été distillée progressivement dans les motifs des jurisprudences relatives à l'information sanitaire et environnementale par référence à l'« intérêt public légitime », à la « protection des consommateurs »⁴⁹, ou encore à son inclusion dans « un débat public d'une extrême importance »⁵⁰. Il est regrettable toutefois que la Cour ait expressément admis qu'au droit de diffuser une information, « s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir » seulement à l'occasion de la révélation des problèmes de santé occasionnés dans le domaine sportif en raison du dopage⁵¹. Il n'en demeure pas moins que la fonction acculturatrice du lanceur d'alerte est un élément en prendre en considération au titre de l'enrichissement mutuel des droits de l'individu et de la collectivité.
- 22 L'admission au titre de l'intérêt général place l'alerte diffusée horizontalement à même niveau que le discours étatique en raison de sa capacité potentielle à « éviter la

réalisation de risques que les expertises et les alertes institutionnelles n'ont pas permis d'éviter »⁵². En d'autres termes, celle-ci contribue à l'atomisation des sources d'information disponible et palie ainsi les éventuelles carences du discours officiel. Cet aspect irrigue largement les motivations des affaires *Mamère c. France* et *Mor c. France*, lesquelles témoignent de l'importance qu'accorde la Cour aux discours dissonants en tant qu'élément d'enrichissement de la connaissance collective. Dans la première affaire, les propos litigieux du requérant ont bénéficié des faveurs de la Cour, eu égard « en particulier à l'insuffisance des informations que les autorités françaises ont données à la population quant aux niveaux de contamination auxquels elle était exposée et aux conséquences que cela a eu en termes de santé publique »⁵³. Dans la seconde affaire, la légèreté de la peine prononcée à l'encontre de l'avocat requérant pour violation du secret de l'instruction et du secret professionnel n'a pas suffi à emporter la conviction des juges quant à l'absence de responsabilité de l'État à l'égard de ses obligations sur le terrain de l'article 10. La Cour est parvenue à la conclusion que cette disposition avait été violée, estimant notamment que « les faits concernaient directement une question de santé publique et mettaient en cause non seulement la responsabilité de laboratoires pharmaceutiques chargés de la fabrication et de l'exploitation du vaccin contre l'hépatite B, mais également des représentants de l'État en charge des questions sanitaires. L'opinion publique était donc assurément intéressée par cette question »⁵⁴.

- 23 Le juge européen semble enclin à admettre que certaines problématiques sensibles appellent à la multiplication des sources d'information à disposition des individus. En effet, l'acculturation collective et horizontale contribue à dynamiser la diffusion des connaissances acquises, de telle sorte que « le débat se nourrit de nouvelles données susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la réalité des choses »⁵⁵. L'unilatéralité de l'information est par conséquent expressément rejetée par les juges pour lesquels, « dans un domaine où la certitude est improbable, il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d'expression à l'exposé des seules idées généralement admises »⁵⁶. Qu'il s'agisse d'éléments communiqués par les autorités internes ou de la contribution au débat public des « particuliers en dehors du courant dominant »⁵⁷, la fonction cognitive de l'alerte, dès lors qu'elle répond aux exigences jurisprudentielles établies, ne saurait être niée. Cet élément est même en substance un motif d'exonération de responsabilité de l'émetteur confronté à une allégation de diffamation en raison de l'usage de propos virulents. En effet, pour le juge européen, le fait que « certaines expressions vraisemblablement destinées à capter l'attention du public aient été employées ne saurait en soi poser un problème au regard de la jurisprudence de la Cour »⁵⁸.
- 24 L'apport cognitif de l'alerte repose ainsi sur l'échange d'informations au sein même de la société civile, moins par l'affirmation de vérités péremptoires que par l'incitation collective à s'éveiller à la multiplicité des points de vues jugés au préalable suffisamment fiables pour contrebalancer les carences potentielles des discours officiels. Certes, dans son acception actuelle, l'alerte revêt un spectre d'action plus élargi, mais sa genèse porte en substance la nécessité d'éveiller la conscience collective au danger. En outre, au-delà de l'enrichissement mutuel des droits de l'émetteur et du récepteur, l'alerte est porteuse de droits attribués plus spécifiquement au récepteur en ce sens qu'elle participe directement à l'exercice de son droit à l'autodétermination.

B- Un composant déterminant de l'autonomie individuelle

- 25 Un ultime élargissement de la fonction de l'alerte permet d'envisager celle-ci comme un facteur d'autonomisation de l'individu, notamment en matière sanitaire et environnementale. En effet, la notion d'autonomie personnelle, depuis sa consécration sur le terrain de l'article 8 de la Convention à l'occasion de l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*, irrigue un pan important des droits conventionnels. Si le concept reste assez évasif et parfois insaisissable, il peut être envisagé comme la capacité d'un individu à opérer ses propres choix concernant sa personne et favoriser sa participation active à la réalisation de ses droits fondamentaux. Ces considérations relatives au pouvoir de décision des titulaires des droits conventionnels peuvent être regroupées sous l'appellation générique de « droit à l'autodétermination », lequel revient à consacrer la personne humaine comme « l'acteur privilégié de la défense de ses propres droits »⁵⁹.
- 26 Or, il ne fait nul doute que la réalisation du droit à l'autodétermination passe par la maîtrise individuelle des facteurs susceptibles d'influencer de manière positive ou négative la santé et l'environnement des individus. Il s'agit d'une position désormais établie par la Cour européenne des droits de l'homme au terme de laquelle les États ont l'obligation positive de garantir à chacun la possibilité de prévoir les risques encourus afin d'optimiser leurs choix, que ceux-ci procèdent d'un exercice individuel ou collectif. En ce domaine, le droit à l'information occupe une place centrale qui dépasse la simple protection fondée sur le respect de l'article 10 de la Convention et qui appelle plusieurs remarques.
- 27 Premièrement, ces obligations valent dans le domaine environnemental et impliquent que la législation de l'État permette aux individus de connaître et maîtriser les risques environnementaux auxquels ils sont exposés afin de participer activement à la prévention et éventuellement à la limitation des dommages écologiques. La méconnaissance de ces obligations peut servir d'appui à un constat de violation dans la mesure où la connaissance éclairée et préalable des risques encourus en matière sanitaire constitue un élément de l'exercice du droit au respect à la vie privée et familiale⁶⁰, voire du droit à la vie⁶¹. En outre, ce principe vaut également en matière d'actes médicaux stricto sensu, pour lesquels le consentement éclairé de l'individu suppose que ce dernier soit préalablement informé des conséquences prévisibles d'une intervention médicale⁶². Dans chaque affaire, la Cour s'attache à rappeler l'obligation faite aux États parties de permettre la diffusion d'une information fiable et la plus complète possible.
- 28 Deuxièmement, l'ensemble de ces obligations consacre l'individu comme acteur de la prévention individuelle du danger, entendu comme un risque sanitaire résultant d'une action extérieure. L'idée générale dégagée par la Cour réside dans la capacité individuelle à anticiper ce danger, s'en prémunir, ou, dans l'hypothèse où l'individu décide d'y consentir, que ce consentement se fasse en toute connaissance de cause. Par conséquent, le droit au consentement, le droit à maîtriser les risques encourus, ou, plus généralement, le droit à ne pas subir une atteinte non souhaitée participe à la reconnaissance de l'alerte en tant que droit de l'homme.
- 29 Le rôle que peuvent être amenés à jouer les lanceurs d'alerte dans la promotion des droits conventionnels a été révélé à l'occasion de l'affaire *Tănăsioaica c. Roumanie* dans laquelle la Cour a appuyé ses motivations sur les apports essentiels des discours non-officiels pour justifier du régime protecteur appliqué au journaliste requérant. En

estimant que « dans le domaine de l'environnement, ⁵⁹...⁶⁰ l'accès du public aux conclusions des études environnementales ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé, ⁶⁰...⁶¹ fait partie des obligations positives sous l'angle de l'article 8 de la Convention »⁶³, le juge a lié le contentieux de l'alerte à un programme élargi de protection de la santé et de l'environnement où la protection par ricochet déploie pleinement ses effets. Il ne s'agit plus ici de protéger le message en tant que tel mais d'en reconnaître les bénéfices qu'apporte sa protection aux individus destinataires de l'information dont il est porteur. L'effet irradiant du lancement d'alerte justifie ainsi le régime spécifique qui lui est accordé sur le terrain de l'article 10. Par ailleurs, l'affaire *Heinisch c. Allemagne*, au-delà du fait qu'elle fasse expressément référence aux lanceurs d'alerte, révèle ouvertement cette dialectique, notamment en ce qu'elle enrichit la promotion du droit à l'autodétermination d'une catégorie spécifique d'individus. En l'espèce, il s'agissait de la prise en charge sanitaire par l'autorité publique de personnes âgées. La Cour a énoncé au renfort de son analyse que « la divulgation d'informations sur la qualité et les insuffisances de cette prise en charge revêt une importance capitale pour la prévention des abus en raison de la vulnérabilité particulière des patients concernés, qui ne sont pas toujours en mesure de signaler eux-mêmes les dysfonctionnements pouvant affecter les soins qui leur sont prodigués »⁶⁴. Ainsi, le lanceur d'alerte contribue de manière effective à l'amélioration et l'optimisation des choix individuels sur des terrains *a priori* exclus de la protection conventionnelle, mais auxquels la synergie normative et l'intrication croissante des droits conventionnels tend à conférer une protection renforcée.

- 30 L'enrichissement du droit à l'autodétermination par le biais de l'alerte et l'attention portée par le juge européen à des problématiques qui transcendent le simple rapport État/individu témoignent indubitablement du rôle majeur de l'alerte dans une logique de réalisation progressive des droits de l'homme.

NOTES

1. Article 1^{er} de la Résolution 1729 (2010)1 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la protection des « donneurs d'alerte ». Plus récemment, la Recommandation CM/Rec(2014)7 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 30 avril 2014 sur la protection des lanceurs d'alerte est venue affiner la définition du lanceur d'alerte ainsi que le champ matériel d'application de la notion d'alerte. Pour un commentaire détaillé du texte, voy. 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 [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 11 mars 2015, consulté le 11 mars 2015. URL : <http://revdh.revues.org/1073>.

2. V. Junod, *La liberté d'expression du whistleblower*, RTDH 2009, pp. 227-260.

3. Cour EDH, ⁶⁵GC⁶⁶, 12 février 2008, *Guja c. Moldova*, n° 14277/04.

4. Il convient toutefois de noter que le terme de « lanceur d'alerte » ou « donneur d'alerte » est absent de la motivation de l'arrêt. Seul le terme de *whistleblower* apparaît dans la version anglo-saxonne de l'arrêt dans la partie « droit pertinent » lorsque la Cour se réfère à la Convention pénale du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 sur la corruption. Traduit dans la version

française sous le terme d'« indicateurs », cette qualification désigne « toute personne qui dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale concernant des infractions de corruption » : Cour EDH § GC, *Guja c. Moldova*, précité, § 45.

5. Cour EDH, 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08. En l'espèce, l'affaire concernait, sur le terrain de l'article 10, le licenciement d'une infirmière ayant dénoncé publiquement les mauvaises conditions de travail et la mauvaise qualité des soins dispensés dans l'institution pour personnes âgées qui l'employait.

6. Cour EDH, 8 janvier 2013, *Bucur et Toma c. Roumanie*, n° 40238/02. Toujours sur le terrain de l'article 10, l'affaire concernait notamment la sévérité des sanctions infligées à un militaire roumain ayant dénoncé par voie de presse des écoutes illégales réalisées par le service de renseignement pour lequel il travaillait.

7. C'est ainsi que dans l'affaire *Guja c. Moldova*, la Cour relève qu'auparavant, elle « n'a encore eu à connaître d'aucune affaire dans laquelle un fonctionnaire aurait divulgué des informations internes » : Cour EDH § GC, *Guja c. Moldova*, précité, § 72.

8. V. Junod, op.cit., p. 461.

9. Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, JORF n°0090, 17 avril 2013, p. 6465.

10. Il est vrai que le lien hiérarchique employé/employeur se révèle être un déterminant essentiel de la caractérisation du lanceur d'alerte ; la doctrine pose en effet le principe selon lequel « Le lanceur d'alerte est un individu le plus souvent isolé qui croit apercevoir, dans le champ professionnel qui est le sien, l'existence d'un danger ponctuel précis, grave et de nature collective » ; C. Noiville, M.-A. Hermitte, *Quelques pistes pour un statut juridique du chercheur lanceur d'alerte*, *Natures Sciences Sociétés*, 2006/3 vol. 14, p. 269. C'est également la voie sur laquelle s'est engagé le Conseil de l'Europe en intégrant le lien professionnel comme élément matériel de définition du lanceur d'alerte : Conseil de l'Europe, 30 avril 2014, Recommandation CM/Rec(2014)7 sur la protection des lanceurs d'alerte.

11. M. Dupuisson-Guihéneuf, *Les lanceurs d'alerte*, Chapitre 3. *Journal International de Bioéthique*, 2014/2 vol. 25, p. 86.

12. Voy. par exemple : Cour EDH, 2 mai 2000, *Bergens Tidende c. Norvège*, n° 26132/95, § 60.

13. Voy. par exemple : Cour EDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 88 ; *AJDA* 2005, 1895, chron. Flauss.

14. Il n'est pas question d'opérer ici une application anachronique de la notion d'« alerte » alors même que le juge ne l'avait pas révélé, mais davantage d'éclairer rétroactivement des standards jurisprudentiels à la lumière du droit positif récent. Il convient toutefois de noter qu'à la même période, la doctrine juridique française dénonçait l'absence de saisie par le droit interne du lanceur d'alerte et définissait à cette occasion l'alerte comme « la transmission d'informations jugées critiques, dont celui qui les transmet estime qu'elles nécessitent une action rapide », M.-A. Hermitte, c. Noiville, *L'obligation d'information en matière de santé publique à la lumière de la loi du 1^{er} juillet 1998 sur la sécurité sanitaire*, *Gaz. Pal.*, 24 octobre 1998, p. 1428.

15. Voy. par exemple : Cour EDH, 23 juin 1994, *Jacobowski c. Allemagne*, série A n° 291-A, p. 14, § 26.

16. Cour EDH, 25 août 1998, *Hertel c. Suisse*, n° 25181/94, § 47 ; D. 1999, somm. 239, obs. M.-L. Niboyet.

17. Cour EDH, *Bergens Tidende c. Norvège*, précitée, § 51.

18. Cour EDH, 15 décembre 2011, *Mor c. France*, n° 28198/09. Si cette question ne sera pas développée ici, il convient de noter que cette affaire présente un lien étroit avec le régime juridique désormais admis des lanceurs d'alertes dans la mesure où les sanctions prononcées par les juridictions internes, suite à la plainte déposée par le laboratoire fabricant du vaccin, étaient notamment fondées sur la méconnaissance par le requérant des obligations inhérentes à son statut professionnel.

19. Cour EDH, 6 juin 2006, Houdart et Vincent c. France (déc.), n° 28807/04. Il s'agissait en l'espèce de médecins exerçant la profession de journalistes, poursuivis par le Conseil de l'ordre suite à la publication d'un classement des hôpitaux.
20. Cour EDH, Steel et Morris c. Royaume-Uni, précitée.
21. Cour EDH, 7 novembre 2006, Mamère c. France, n° 12697/03, § 20 ; D. 2007, 1704, note J.-P. Marguénaud.
22. Cour EDH, 19 juin 2012, Tănăsioaica c. Roumanie, n° 3490/03, § 48.
23. J.-P. Marguénaud, *Le droit à la liberté d'expression des militants écologistes*, D. 2007, p. 1704.
24. M. Bacache, *L'alerte : un instrument de prévention des risques sanitaires et environnementaux*, RTD Civ. 2013, p. 689.
25. Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013, op.cit., art. 1^{er} : « Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement ».
26. M. Dupissson-Guihéneuf, op.cit., p. 83.
27. Cour EDH, Hertel c. Suisse, précitée.
28. Cour EDH, Bergens Tidende c. Norvège, précitée.
29. Cour EDH, Tănăsioaica c. Roumanie, précitée, § 41.
30. Voy. par exemple : Cour EDH, Mamère c. France, précitée.
31. Voy. par exemple : Cour EDH, Steel et Morris c. Royaume-Uni, précitée.
32. Voy. par exemple : Cour EDH, 26 avril 1995, Prager et Oberschlick c. Autriche, série A no 313, p. 19, § 38.
33. Cour EDH, Hertel c. Suisse, précitée, § 50.
34. Cour EDH, Steel et Morris c. Royaume-Uni, précitée, §§ 89-90 où la Cour énonce expressément que « dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels, comme London Greenpeace, doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement ».
35. Cour EDH, Mamère c. France, précitée, § 25.
36. Résolution 1729 (2010)1 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la protection des « donneurs d'alerte », art. 6.2.4 : « Tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie... ».
37. Cour EDH, Bergens Tidende c. Norvège, précitée, § 54. Pour une application a contrario sur un litige similaire, en raison de l'absence de diligence des requérants à vérifier la véracité de leurs propos, voy. Cour EDH, 16 octobre 2001, Verdens Gang et Aase c. Norvège (déc.), n° 45710/99.
38. Cour EDH, Steel et Morris c. Royaume-Uni, précitée, § 87.
39. Ibid.
40. Cour EDH, Heinisch c. Allemagne, précitée, § 85.
41. Cour EDH, Bergens Tidende c. Norvège, précitée, § 52.
42. Cour EDH, Hertel c. Suisse, précitée, § 50.
43. Cour EDH, Bergens Tidende c. Norvège, précitée, § 60.
44. À l'occasion de l'affaire Steel et Morris c. Royaume-Uni, laquelle opposait une petite association de militants écologistes à un groupe international de restauration rapide, la Cour, à l'appui d'un constat préalable de violation de l'article 6§1 de la Convention a englobé dans le giron de son contrôle de proportionnalité sur le terrain de l'article 10, la question de l'égalité des armes. La Cour a relevé une rupture de cette condition : compte tenu du fait que l'association n'avait pu bénéficier du droit à un procès équitable en l'absence d'aide judiciaire pour défendre effectivement sa cause (§72), l'inégalité des armes et les difficultés juridictionnelles rencontrées

par celle-ci ont servi d'appui à la motivation de la Cour quant à son constat de violation de l'article 10 (voy. notamment § 95).

45. Cour EDH, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, précitée, § 97.

46. Ce rapport de causalité entre les sanctions encourues et leur éventuel impact dissuasif a été expressément intégré par la Cour à l'occasion de l'affaire *Tănăsioaica c. Roumanie* (voy. notamment § 56).

47. M. Dupissson-Guihéneuf, *op.cit.*, p. 87.

48. Cour EDH, *Bergens Tidende c. Norvège*, précitée, § 60.

49. *Ibid.*

50. Cour EDH, *Mamère c. France*, précitée, § 20.

51. Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot et autres c. France*, n° 15054/07, § 116.

52. M. Bacache, *op.cit.*

53. Cour EDH, *Mamère c. France*, précitée, § 20.

54. Cour EDH, *Mor c. France*, précité, § 53.

55. Cour EDH, *Mamère c. France*, précitée, § 24.

56. Cour EDH, *Hertel c. Suisse*, précitée, § 50.

57. Cour EDH, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, précitée, § 88.

58. Cour EDH, *Tănăsioaica c. Roumanie*, précitée, § 54.

59. H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, [Texte imprimé], sous la direction de A. Pena et H. Surrel, Thèse de doctorat, Aix-en-Provence, 2013.

60. Voy. parmi d'autres, Cour EDH § GC, 19 février 1998, *Guerra et al. c/ Italie*, n° 199840 Cour EDH, 10 janvier 2012, *Di Sarno et autres c. Italie*, n° 30765/08.

61. Cour EDH § GC, *Öneryıldız c/ Turquie*, n° 48939/99, Cour EDH n° 66 ; *AJDA*, 2005, p. 1133, note Rabiller.

62. Voy. parmi d'autres, Cour EDH, 5 octobre 2006, *Trocellier c. France* (déc.), n° 75725/01 ; pour une application positive, voy. par exemple, Cour EDH, 2 juin 2009, *Codercea c. Roumanie*, n° 31675/04.

63. Cour EDH, *Tănăsioaica c. Roumanie*, précitée, § 44.

64. Cour EDH, *Heinisch c. Allemagne*, précitée, § 71.

RÉSUMÉS

Le lanceur d'alerte est désormais reconnu et protégé tant par le Conseil de l'Europe que par la Cour européenne des droits de l'homme. Antérieurement à cette reconnaissance, certains litiges portés sur le terrain de l'article 10 de la Convention ont révélé l'intérêt croissant du juge européen pour la reconnaissance d'un droit à la diffusion de l'information et son lien étroit avec le droit d'être informé. Ce lien participe, dans le cadre des contentieux sanitaires et environnementaux, à la réalisation du droit à l'autodétermination puisque les droits reconnus à l'émetteur enrichissent les droits du récepteur de l'information. Cette dialectique juridique justifie une protection renforcée des droits garantis sur le terrain de l'article 10 et prend sa source dans la régulation de la diffusion d'informations présentant un caractère d'intérêt général.

The « whistleblower » is now recognised and protected within the Council of Europe, but, even before, cases concerning the disclosure of health and environmental information were brought before the European Court of Human Rights. Under Article 10 of the Convention, the European Court underlined the closely link between the right to disclose information and the right of being informed. In health and environmental matters, this link contributes to develop the right to self-determination of the receiver and to enhance the protection of rights falling within the scope of article 10 when the information is of general concern.

INDEX

Keywords : whistleblower, european court of human rights, european convention on human rights, right to information, right to be informed, health, environment, right to self-determination.

Mots-clés : lanceur d'alerte, cour européenne des droits de l'homme, convention européenne des droits de l'homme, droit à l'information, droit à être informé, santé, environnement, droit à l'autodétermination.

AUTEUR

ÉRIC PAILLISSÉ

Doctorant contractuel à Université de Perpignan Via Domitia, Centre de droit économique et du développement (CDED), EA 4216