



Monsieur le Président de la Quatrième Section
Cour européenne des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
67075 Strasbourg-Cedex
Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Objet : Tierce- intervention dans l'affaire *Halet contre Luxembourg*, communiquée le 27 novembre 2018 (Requête n° 21884/18).

Paris, le 27 mars 2019

Monsieur le Président,

Par la présente, la Maison des Lanceurs d'Alerte a l'honneur de vous soumettre des observations écrites dans le cadre de l'affaire *Halet contre Luxembourg*, communiquée le 27 novembre 2018 (Requête n° 21884/18).

L'affaire *Halet*, portée devant votre Cour, à l'aune de l'article 10 de la Convention, présente un intérêt majeur en matière de protection de la liberté d'expression des « *donneurs d'alerte* », définis par la Recommandation CM/Rec(2014)7 du 30 avril 2014 comme « *toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé* ». En effet, L'affaire *Halet c. France* amènera votre Cour à se prononcer sur les modalités d'analyse de la proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression des lanceurs d'alerte, où doivent être conciliés les droits des organisations publiques et privées à maintenir la confidentialité sur leurs activités d'une part, et l'intérêt du public à recevoir des informations sur des sujets essentiels au débat d'intérêt général d'autre part. Ce faisant, l'arrêt de votre Cour ne manquera pas d'avoir des incidences nombreuses sur la protection des « *donneurs d'alerte* », et ce de manière d'autant plus certaine que les affaires concernant des « *donneurs d'alerte* » sont rarement portées devant votre Cour.

Rappelons à titre liminaire que votre Cour a développé, depuis 2008, un modèle d'analyse de la proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression des lanceurs d'alerte en s'inspirant des meilleures pratiques existantes, jurisprudence qui s'est avérée particulièrement protectrice des droits de ceux-ci¹. **A l'exception notable de l'affaire *Matuz c. Hongrie de 2016*** où votre Cour a refusé de protéger un lanceur d'alerte au motif de son absence de bonne foi, ce modèle d'analyse a permis de protéger de manière efficace les lanceurs d'alerte, positionnant votre Cour comme l'une des **plus protectrices au monde** des droits des donneurs d'alerte.

A cet égard, retenir les critères d'« *information essentielle, nouvelle et inconnue* » comme y invite la Cour d'Appel de Luxembourg aurait de **graves répercussions** sur l'effectivité de la protection des lanceurs d'alerte tant en raison de l'insécurité juridique qu'ils généreraient, que de l'impossibilité pratique pour les lanceurs d'alerte de remplir ces critères (I.). En outre, ces critères conduiraient tant à dé-responsabiliser les Etats vis-à-vis de leurs obligations, qu'à amoindrir la capacité

¹Il s'agit pour rappel des critères suivants : i. l'existence ou non, pour la personne qui a révélé les informations, d'autres moyens de procéder à la révélation d'informations ; ii. l'intérêt général présenté par les informations révélées ; iii. l'authenticité des informations divulguées ; iv. le préjudice causé à l'employeur. v. la bonne foi du lanceur d'alerte. ; vi. la sévérité de la sanction infligée à la personne qui a révélé les informations et ses conséquences.

P/O Maison des Lanceurs d'Alerte, 38 rue Saint-Sabin, 75011. Interlocuteurs pour cette amicus : Jean-Philippe Foegle (jeanphilippe@mlalerte.org), Juliette Alibert (juliette@mlalerte.org)

de la presse et des autres « chiens de garde de la démocratie » à stimuler les débats d'intérêt public (II.).

I. Atteinte directe à l'efficacité de la protection des lanceurs d'alerte

Retenir les critères proposés par la Cour d'Appel du Luxembourg dans la grille d'analyse de la proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression des donneurs d'alerte introduirait une insécurité juridique nuisible à la lisibilité de la protection des lanceurs d'alerte (A.).

En second lieu, soulignons qu'un tel critère amoindrirait de manière considérable l'efficacité des protections instaurées pour les lanceurs d'alerte en raison de la *vulnérabilité informationnelle* de ceux-ci. Nous entendrons dans la suite des développements la *vulnérabilité informationnelle* comme la difficulté que peut avoir un individu travaillant au sein d'une organisation de disposer du temps, des ressources et d'une compréhension suffisante des informations pour analyser et trier avec précision des blocs d'information afin de déterminer si celles-ci présentent un caractère essentiel, nouveau et inconnu. (B.)

A) Un critère générateur d'insécurité juridique

Les études empiriques sur le lancement d'alerte démontrent que l'intelligibilité des critères permettant de lancer l'alerte auprès du public constitue l'une des conditions *sine qua non* d'effectivité du lancement d'alerte. D'une part et de manière générale, les politologues Carmen Apaza et Yongjin Chang² ont démontré, à partir de quatre études de cas portant sur l'action de lanceurs d'alerte au Pérou, en Corée du Sud, en Thaïlande et aux Etats-Unis, que la possibilité de recourir aux mass-media est généralement la condition nécessaire d'effectivité du lancement d'alerte. En effet, dans les quatre contextes socio-politiques étudiés, les lanceurs d'alerte n'ont pu obtenir des changements institutionnels de long terme et de grande ampleur qu'en lançant l'alerte auprès de mass-media, et ce y compris lorsque ceux-ci disposaient de canaux alternatifs pour signaler les faits en cause en interne, sans recourir à la révélation publique. D'autre part, les études menées par les sociologues de référence sur le sujet démontrent que plus généralement, l'intelligibilité des dispositifs de protection et leur prévisibilité constitue une condition importante d'effectivité de tout mécanisme de protection des lanceurs d'alerte³.

Or, l'adjonction de ces trois nouveaux critères relativement à la nature de l'information divulguée, à savoir qu'elle soit « *essentielle, nouvelle et inconnue* » serait vecteur d'une grande insécurité juridique, principe auquel votre Cour est pourtant particulièrement vigilante à garantir l'effectivité, le considérant comme « *nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire* »⁴.

En effet, d'une part, le premier critère proposé par la Cour d'Appel luxembourgeoise, à savoir la nature « essentielle » de l'information divulguée introduirait un flou juridique certain dès lors que cette notion est peu circonscrite et peut faire l'objet d'une grande relativité selon les contextes et selon les points de vue : doit-elle être essentielle en soit ou essentielle à l'alerte ? Quels éléments permettent de retenir que la qualité d'une information est intrinsèquement « essentielle » ou non ? En outre, le caractère inédit de ce critère, inexistant dans l'ensemble des législations ou jurisprudences des Etats protégeant les lanceurs d'alerte, rendrait son application par les juridictions particulièrement compliquée et propre à créer des disparités d'interprétation. Il faudrait attendre de nombreuses années et espérer plusieurs solutions jurisprudentielles allant dans un même sens pour réussir à forger un consensus d'interprétation autour de ce critère.

D'autre part, le deuxième critère proposé par la Cour d'Appel luxembourgeoise, à savoir « *une information nouvelle* » introduirait à nouveau un fort degré d'insécurité juridique, puisqu'un tel critère est relatif, et conduirait par ricochet à limiter le nombre d'alerte. En effet, d'une part, dans l'hypothèse où une alerte porterait sur une information relatant de faits déjà connus mais non traités par le passé, la capacité d'un lanceur d'alerte à les dénoncer pour éviter que se perpétue le préjudice

² Carmen R. Apaza, Yongjin Chang, *WHISTLEBLOWING IN THE WORLD : GOVERNMENT POLICY, MASS MEDIA AND THE LAW*, Springer, 2018.

³ Voir notamment : Marcia P. Miceli, and Janet P. Near. "What Makes Whistle-Blowers Effective? Three Field Studies." *Human Relations* 55.4 (2002): 455–479 ; Marit Skivenes et Sissel C. Trygstad. "When Whistle-Blowing Works: The Norwegian Case." *Human Relations* 63.7 (2010): 1071–1097.

⁴Cour EDH, 13 juin 1979, MARCKX c. Belgique, § 58

à l'intérêt public, s'en trouverait limitée par l'adjonction de ce nouveau critère. Le cas français de Mme Céline Boussié, reconnue lanceur d'alerte suite à la dénonciation publique de pratiques de maltraitance sur des enfants atteints de handicap, permet d'illustrer le risque d'adopter un tel critère. Mme Boussié a lancé l'alerte en 2008, sur des faits déjà connus de maltraitance, dénoncés par d'anciens collègues depuis la fin des années 1990. A imaginer le critère d'« information nouvelle » applicable, les faits n'ayant pas fait l'objet d'un traitement lors des premiers signalements, il aurait été impossible, pour Mme Boussié d'être protégée pour avoir dénoncé ces pratiques.

Enfin, votre Cour pourrait s'intéresser au dernier critère retenu par la Cour d'appel du Luxembourg, lequel intègre à l'information divulguée un caractère « *inconnu* », critère une nouvelle fois relatif et impraticable car toute information étant connue, même par une portion limitée de personnes. L'adoption de ce critère poserait de sérieuses questions de fond : A partir de quel moment l'information est-elle suffisamment inconnue pour être divulguée ? Ce critère pourrait-il être rempli dans le cas d'une information connue par un l'entière d'une entreprise ou d'une administration, pratiquant l'omerta générale ? Des faits « soupçonnés », qui ne sont donc ni inconnus ni avérés, pourraient-ils, une fois dévoilés, recevoir l'application positive de ce critère d'information « inconnue » ? En outre, il peut être *nécessaire dans une société démocratique* que la révélation de preuves supplémentaires inconnues, participant à l'allégation de faits connus et dénoncés préalablement, constitue une alerte éthique digne de bénéficier de la protection maximale offerte par l'article 10 de la Convention.

B) Un critère impossible à retenir en raison de la *vulnérabilité informationnelle* des lanceurs d'alerte

Comme le souligne à juste titre Eric Paillissé⁵, votre Cour n'exige en pratique qu'une « base factuelle suffisante »⁶ pour qu'un simple jugement de valeur relève de l'information d'intérêt général au sens de l'article 10 de la Convention⁷, l'existence d'une base factuelle suffisante devant s'apprécier en tenant compte de l'**expérience individuelle** du « donneur d'alerte », qui peut commettre une erreur d'appréciation sans perdre le bénéfice d'une protection dès lors que celui-ci peut avoir un « motif raisonnable » de croire à la véracité des informations qu'il divulgue.

Votre Cour a fait preuve d'une mansuétude similaire dans le sillage de la décision Guja de 2008 relative aux lanceurs d'alerte salariés du secteur public ou privé. Soulignons en effet que, malgré le dommage que peut causer une révélation publique aux intérêts légitimes d'un employeur, votre Cour a, depuis 2008, fait preuve d'une grande souplesse dans l'appréciation de l'authenticité des informations divulguées, admettant que les propos des donneurs d'alerte puissent être en partie excessifs et généraux pour ne pas faire obstacle aux divulgations d'atteintes aux droits fondamentaux. A titre d'exemple, 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** »⁸, le constat selon lequel les requérantes avaient « [...] des motifs raisonnables de croire qu'elles n'avaient pas été bien soignées »⁹ étant cruciale pour l'appréciation du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression de celles-ci.

Ces six critères, qui n'incluent à **aucun moment un examen du caractère nouveau, essentiel et inédit d'une information** ont donc permis, dans l'ensemble de l'« Europe des Droits de l'Homme », de trouver un équilibre satisfaisant entre intérêts des organisations, et droit du public à l'information¹⁰.

Une telle conception est conforme à la Recommandation CM/Rec(2014)7, qui précise que la personne ayant fait un signalement ou ayant révélé des informations « ne devrait pas perdre le bénéfice de sa protection au seul motif qu'elle a commis une erreur d'appréciation des faits ou que la menace perçue pour l'intérêt général ne s'est pas matérialisée, à condition qu'elle ait eu des motifs raisonnables de croire en sa véracité. ». Le commentaire de la recommandation précise également qu'une telle tolérance à l'égard du donneur d'alerte est nécessaire dans la mesure où, si les individus peuvent avoir

⁵Eric Paillissé, « Le droit à l'information, préalable essentiel au droit à l'autodétermination en matière sanitaire et environnementale. Etude de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », Revue des Droits de l'Homme n°10

⁶Cour EDH, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, précitée, § 87.

⁷*Ibid.*

⁸Cour EDH, 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08 § 85.

⁹Cour EDH, *Bergens Tidende c. Norvège*, précitée, § 54.

¹⁰Pour illustration, plusieurs juridictions nationales se saisissent régulièrement de ces critères. Le Tribunal Correctionnel de Toulouse amené à statuer en diffamation sur les propos de Mme Céline Boussié, lanceur d'alerte relativement à des cas de maltraitance en établissement médico-social, a pris en compte tant l'intérêt public de la révélation, que la bonne foi de l'intéressée par l'absence de ressentiment envers son employeur, ou encore l'authenticité des allégations, autant de critères qui rappellent l'analyse proposée par votre Cour dans l'arrêt « Guja ». De la même manière, les critères appliqués par les juridictions néerlandaises sont essentiellement similaires à ceux proposés par votre Cour dans l'arrêt « Guja ».

de sérieuses raisons de penser qu'ils se trouvent confrontés à un problème qui pourrait s'avérer sérieux, ceux-ci **sont rarement en position d'avoir une vision complète en raison de leur accès nécessairement partiel à l'information**. Cette approche a enfin pour but de faire reposer sur les Etats une obligation d'enquêter sur les faits signalés ou divulgués par les lanceurs d'alerte de la manière la plus efficace possible. En effet, il s'agit ici également de favoriser l'efficacité des circuits d'alerte en incitant les États-membres à réagir aux alertes, la recommandation exigeant que les signalements et les révélations d'informations « fassent l'objet d'enquêtes et que, si nécessaire, des mesures soient prises pour remédier au problème, en particulier pour éviter de plus graves préjudices. ».

Une telle conception est également, soulignons le, conforme à celle du Rapporteur Spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'expression et d'opinion, qui a rappelé dans son rapport sur les lanceurs d'alerte et les sources des journalistes que le droit national doit protéger toutes les alertes dès lors que les donneurs d'alerte détiennent une croyance raisonnable, au moment où l'alerte est lancée, en la véracité des faits dénoncés¹¹. Le rapport ajoute que les autorités devraient en toute hypothèse enquêter sur les faits dénoncés et remédier à ceux-ci le cas échéant.

Elle est également et surtout tout à la fois conforme aux standards internationaux en la matière (a) et à la spécificité des profils des lanceurs d'alerte dans la société de l'information (b).

a) **Une conception conforme aux standards internationaux et bonnes pratiques étrangères**

L'ensemble des standards internationaux et des bonnes pratiques étrangères, et en particulier la directive européenne en cours d'adoption, n'exige en règle générale qu'une « croyance raisonnable » dans la véracité de ce qui est dénoncé, à l'exclusion de toute appréciation préalable du caractère nouveau, inédit ou essentiel de l'information. Le tableau ci-dessous, qui synthétise les définitions à partir d'un *pool* représentatif de juridictions ayant mis en place une loi protectrice des lanceurs d'alerte, démontre l'existence d'un standard de « croyance raisonnable » dans un grand nombre de juridictions aux pratiques et droits internes pertinents d'une très grande diversité.

Jurisdiction/Etat	Loi	Disposition pertinente
Etats-Unis	Whistleblower protection Act (1989)	`Sec. 1213. Provisions relating to disclosures of violations of law, gross mismanagement, and certain other matters ` (a) This section applies with respect to-- ` (1) any disclosure of information by an employee, former employee, or applicant for employment which the employee, former employee, or applicant reasonably believes evidences--
Royaume-Uni	Public Interest Disclosure Act (1998)	43B. - (1) In this Part a "qualifying disclosure" means any disclosure of information which, in the reasonable belief of the worker making the disclosure, is made in the public interest tends to show one or more of the following- (...)
Irlande	Public Interest Disclosure Act (2014)	Article 5. (2) For the purposes of this Act information is "relevant information" if— (a) in the reasonable belief of the worker, it tends to show one or more relevant wrongdoings, and (...)

¹¹ Office of the High Commissioner on Human Rights, Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Freedom, « Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression to the General Assembly on the Protection of Sources and Whistleblowers », Novembre 2015

France	Loi « Sapin II » (2016)	Article 6 - Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.
Zambie	Public Interest Disclosure Act (2013)	Article 22 (...)who reasonably believes that the information disclosed, and any allegation contained in it, are substantially true; and who does not make the disclosure for purposes of personal gain, excluding any reward payable in terms of any law”.
Bosnie-Herzégovine	Law on Whistleblower Protection in the Institutions of Bosnia and Herzegovina (2013)	Article 2. Whistleblower shall mean a person employed in the institutions of Bosnia and Herzegovina and legal entities established by the institutions of Bosnia and Herzegovina, who due to reasonable belief or circumstance indicating to existence of corruption in any of the institutions of Bosnia and Herzegovina in good faith reports to the authorized persons or institutions any suspected acts of corruption in line with this law.
Union Européenne	Directive sur la protection des lanceurs d’alerte	Article 2bis. Conditions for protection of reporting persons 1. Persons reporting information on breaches falling within the areas covered by this Directive shall qualify for protection provided that: a) they had reasonable grounds to believe that the information reported was true at the time of reporting and that the information fell within the scope of this Directive;

b) Une conception adaptée aux profils des lanceurs d’alerte à l’heure de la société de réseau

Comme le souligne l’universitaire Patrick McCurdy¹², il existe une différence fondamentale entre les profils des lanceurs d’alerte des années 1970 (Daniel Ellsberg¹³) et les lanceurs d’alerte à l’heure des réseaux numériques (Snowden, Manning). Nous vivons désormais dans ce que Castells nomme la « société de réseau »¹⁴, à savoir une société dans laquelle le partage de l’information n’est plus tant vertical – de la presse au public – qu’horizontal, à savoir par le biais de partage d’informations entre citoyens, directement et sans intermédiaires, via le réseau internet. Désormais, des quantités vertigineuses d’informations peuvent être partagées sans frontières, et en une fraction de seconde, ce qui change la physionomie du lancement d’alerte. Cela multiplie donc, nécessairement, les possibilités pour les citoyens de devenir des lanceurs d’alerte : il convient de rappeler que Daniel Ellsberg était un membre de l’*establishment* issu des meilleures universités américaines, ayant atteint le niveau de responsabilité le plus élevé en tant qu’analyste au service du Pentagone, ce qui lui a permis d’avoir accès à des documents auxquels seule une petite dizaine d’autres initiés avaient accès. A l’inverse, Chelsea Manning n’était qu’un modeste analyste de l’armée américaine, qui n’a pu révéler des documents sensibles qu’en utilisant de manière illégale les ressources informatiques à sa disposition¹⁵. Plus largement, depuis le 11 septembre et la *9/11 commission*¹⁶, l’accent est mis

¹² P. McCurdy, *From the Pentagon papers to Cablegate : how the network society has changed leaking*, in *Beyond WikiLeaks*, Palgrave Macmillan UK, 2013, p. 123.

¹³Daniel Ellsberg est un ancien analyste employé par la RAND Corporation, qui a provoqué une controverse en 1971 en fournissant au *New York Times* les *Pentagon Papers*, soit 7 000 pages de documentation couvertes par le secret défense et concernant le processus décisionnel du gouvernement pendant la guerre du Viêt Nam.

¹⁴ Manuel Castells, « *The rise of the network society: The information age: Economy, society, and culture* » Vol. 1. John Wiley & Sons, 2011.

¹⁵V.Mary-Rose Papandrea, « [Leaker Traitor Whistleblower Spy: National Security Leaks and the First Amendment](#) », *BUL Rev.*, 2014, vol. 94, p. 506

¹⁶The 9/11 commission, « Final report of the national commission on terrorist attacks upon the United States » Government Printing Office, 2011.

sur le partage d'informations au sein des agences de renseignement afin d'accroître l'efficacité de la lutte contre le terrorisme. Là où Daniel Ellsberg avait dû patiemment photocopier des dizaines de milliers de documents, il n'a fallu que quelques dizaines de secondes à Edward Snowden et Bradley Manning pour récupérer des documents extrêmement sensibles et les stocker sur une simple clef « USB » accessible dans le grand commerce.

Ce « nouveau » profil des lanceurs d'alerte implique que ceux-ci peuvent avoir accès, de manière extrêmement aisée, à une quantité importante d'informations – des dizaines de milliers de pages dans le cas de *LuxLeaks* – que ceux-ci ne sauraient, seuls, analyser et trier faute de temps et de ressources matérielles, morales et intellectuelles, notamment au vu de la technicité des faits dénoncés.

Les lanceurs d'alerte interviewés par les sociologues Rachelle Bosua, Simon Milton, Suelette Dreyfus, et Reeva Lederman dans une étude faisant autorité en la matière ont d'ailleurs unanimement souligné que la quantité de documents auxquels les lanceurs d'alerte ont accès rend très difficile voire impossible, leur compréhension par une seule personne :

'The volume of documents also makes this doubly challenging. Interviewee 106 put this well by stating:

[The] documents by themselves are pretty sterile ... you don't really know what they mean, you don't really know what the context is, you don't really know what the authenticity is ... I don't want somebody to say 'here is a document'¹⁷.

Ces changements sociétaux majeurs liés aux nouvelles technologies de l'information représentent à la fois une réelle opportunité démocratique mais également un risque de fuite massives d'informations « illégitimes » car affectant directement les droits fondamentaux des personnes comme la préservation de leur vie privée. Dans un tel contexte, le modèle Guja est un garde-fou aux fuites illégales, en ce qu'il permet de garantir que l'information divulguée soit authentiquement d'intérêt général. Lorsque les lanceurs d'alerte ont la conviction qu'ils pourraient ne pas être protégés, ceux-ci sont **encouragés à faire fuiter de manière anonyme des informations à des organisations comme Wikileaks qui publient les informations en bloc sans trier celles-ci.**

*

II. Atteinte par ricochet à l'obligation d'enquêter des pouvoirs publics et au droit des chiens de garde de la démocratie à alimenter le débat d'intérêt général

L'obligation d'enquêter sur des violations supposées des droits consacrés par la Convention découle naturellement et à double titre du principe d'indivisibilité des droits de l'homme d'une part, et des obligations positives pesant sur l'Etat d'autre part. Une telle obligation d'enquête est le corollaire nécessaire du droit d'alerter, de sorte que le restreindre ne peut que conduire, ipso facto, à porter atteinte à l'obligation qu'ont les Etats d'enquêter sur des violations de droits consacrés par la Convention. Or, ajouter un nouveau critère dans l'appréciation de la proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression des lanceurs d'alerte conduirait à désinciter les Etats à mettre en oeuvre leurs obligations d'enquêter.

En outre, les obstacles dressés pour restreindre l'accès à des informations risquent d'avoir pour effet que ceux qui travaillent dans les médias ou dans des domaines connexes soient moins à même de jouer leur rôle de « chien de garde », et leur aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie en raison de l'effet inhibiteur de ces obstacles sur la liberté d'expression de leurs sources d'information. (B.)

A) Atteinte à l'obligation d'enquêter sur les violations des droits de l'Homme

L'application des critères susmentionnés conduirait par ricochet à **désresponsabiliser les autorités publiques quant à leurs missions de diligenter des enquêtes sur les faits signalés ou divulgués** par les lanceurs d'alerte et de décider de l'opportunité de poursuivre ou non les auteurs présumés d'infractions. Une telle conception découle naturellement du principe d'indivisibilité des Droits de l'Homme énoncé par votre Cour. En effet, votre Cour s'est attachée à préserver le caractère indivisible des droits de l'homme, ce qui implique qu'une atteinte à un droit porte nécessairement atteinte à l'effectivité de l'ensemble des droits consacrés par la Convention. En matière de liberté d'expression, votre Cour a

¹⁷ Rachelle Bosua, Simon Milton, Suelette Dreyfus, et Reeva Lederman. "11. Going public: Researching external whistleblowing in a new media age.", in *International Handbook on Whistleblowing Research*, Edward Elgar, 2014, p.226

implicitement considéré que 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 familiale¹⁸, ce principe valant également en matière d'actes médicaux pour lesquels le consentement éclairé de l'individu suppose que ce dernier soit préalablement informé des conséquences prévisibles d'une intervention médicale¹⁹, de sorte qu'il est peu douteux que le droit à la liberté d'expression contribue au respect d'autres droits humains²⁰.

Cette indivisibilité implique que protéger la liberté d'expression des lanceurs d'alerte constitue une condition sine qua none de respect des obligations positives reposant sur les Etats, car l'alerte constitue souvent l'élément déclencheur de mise en œuvre de mesures « positives » de protection des droits des personnes. En effet, lorsqu'une alerte est lancée très en amont d'un dommage et que les lanceurs d'alerte n'ont pour cette raison pas les moyens de fonder leurs allégations sur une base factuelle suffisante, ou que ceux-ci n'ont pas les capacités d'analyser un par un les documents auxquels ils ont accès seule une enquête des pouvoirs publics sur la véracité des allégations des requérants peut permettre de mettre à jour l'ensemble du problème auquel le lanceur d'alerte n'a généralement qu'un accès partiel. Or, cette obligation d'enquête découle de l'existence d'obligations positives reposant sur les États.

Rappelons que depuis l'affaire Airey en 1979²¹, votre Cour condamne non plus seulement les ingérences des Etats dans des droits garantis par la Convention, mais également la passivité de ceux-ci²² lorsque celle-ci est à l'origine de l'entrave à l'exercice effectif d'un droit garanti. Dans ce cadre et bien que votre cour n'ait pas fourni de « théorie générale » en la matière²³, est exigé des autorités nationales la prise de mesures nécessaires à la sauvegarde d'un droit²⁴ et l'adoption de mesures raisonnables et adéquates pour la protection des droits individuels²⁵. En effet, la réalisation des droits tels qu'énoncés par la Convention implique pour les Etats-membres de réaliser des « obligations positives » par lesquelles ils adoptent « *des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits* » (CEDH 9 déc. 1994, Lopez Ostra c/ Espagne, req. no 16798/90, § 51).

Ainsi, sur le fondement du droit à la vie ou du droit à la protection contre les traitements inhumains ou dégradants protégés respectivement par les articles 2 et 3 de la Convention, votre Cour a reconnu **une obligation procédurale pour les autorités nationales de mener une enquête effective** sur les imprudences, omissions ou négligences dans la protection des personnes a été reconnue²⁶. Cette obligation positive d'enquêter a pour objet de garantir une mise en œuvre effective des lois nationales protégeant le droit à la vie. L'enquête doit être effective et permettre l'identification des responsables (Oğur c. Turquie, n° 21594/93 § 88), les autorités devant prendre les mesures qui leur sont raisonnable accessibles pour que soient recueillies les preuves concernant les incidents relatés²⁷.

Elle trouve une traduction particulière en matière de droit à un environnement sain (article 8) car, lorsque l'État définit une politique économique et sociale susceptible de porter atteinte à l'environnement, celui-ci doit procéder aux enquêtes et études appropriées²⁸ ; ou encore dans le cas d'atteintes à la liberté d'expression²⁹. Une telle obligation d'enquête vaut également pour tous les droits participant de la problématique du pluralisme qui caractérise la société démocratique européenne³⁰, votre cour ayant précisé que les États se doivent de mettre en œuvre une enquête efficace sur les violations

¹⁸V. par ex : 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

¹⁹V. par ex : Cour EDH, 5 octobre 2006, *Trocellier c. France*, n° 75725/01 ;

²⁰Éric Paillissé, « Le droit à l'information, préalable essentiel au droit à l'autodétermination en matière sanitaire et environnementale. Etude de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue des Droits de l'Homme* n°10, à paraître (juillet 2016)

²¹Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey contre Irlande*, Req. n°6289/73

²²Cour EDH, *Airey contre Irlande précité*, §25

²³Leila Rharade, « Les obligations positives des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme », Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2014, p. 3

²⁴Cour. EDH, 23 septembre 1994, *Hokkannen c Finlande*, Req. n°19823/92, §58

²⁵Cour. EDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra contre Espagne*, Req. n°16798/90, §51

²⁶V. Cour EDH, 28 juill. 1998, *Ergi c/ Turquie*, req. no 23818/94, § 79, Rec. 1998-IV. ; *Maiorano et autres c. Italie*, no 28634/06, §§ 127-132, 15 décembre 2009, *Finucane c. Royaume-Uni*, no 29178/95, §§ 67-87, CEDH 2003-VIII, et *Branko Tomašić, précité*, § 64

²⁷Cour EDH, *Salman c. Turquie [GC]*, no 21986/93, § 106, CEDH 2000-VII, *Tanrikulu c. Turquie [GC]*, no 23763/94, § 109, CEDH 1999-IV, et *Gül c. Turquie*, no 22676/93, § 89, 14 décembre 2000

²⁸Cour EDH, 25 septembre 1996, *Buckley c. Royaume-Uni*, Req. n°20348/92

²⁹(voir en ce sens *Özgür Gündem c. Turquie*, no 23144/93, §§ 42-46, CEDH 2000-III, dans lequel la Cour a déclaré que l'Etat avait une obligation positive de prendre des mesures d'enquête et de protection face à la campagne de violence et d'intimidation dont un journal ainsi que ses journalistes et son personnel avaient été victimes ; et *Fuentes Bobo c. Espagne*, no 39293/98, § 38, 29 février 2000, concernant l'obligation pour l'Etat de protéger la liberté d'expression dans le cadre professionnel)

³⁰Il s'agit du droit à des élections libres (article 3 du Protocole no 1), de la liberté d'expression (article 10), de la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9), de la liberté de réunion et d'association (article 11). V. Jean-Francois Akandji-Kombé, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*. Précis sur les droits de l'homme, no 7, 2006

P/O Maison des Lanceurs d'Alerte, 38 rue Saint-Sabin, 75011. Interlocuteurs pour cette amicus : Jean-Philippe Foegle (jeanphilippe@mlalerte.org), Juliette Alibert (juliette@mlalerte.org)

En outre, l'adoption d'une telle conception ferait reposer sur le lanceur d'alerte, une charge de la preuve et un niveau d'expertise disproportionnés au regard des moyens dont seule une autorité étatique peut disposer de par sa légitimité démocratique et de par ses prérogatives.

En dernier lieu, soulignons qu'une étude sommaire de votre jurisprudence en matière de protection des lanceurs d'alerte divulguant des informations au public démontre que votre Cour a accordé une protection à des lanceurs d'alerte divulguant des informations mettant en évidence, sans pouvoir nécessairement le prouver, l'existence d'atteintes directes ou indirectes à l'environnement, à l'intégrité physique des personnes ou aux droits concourant au pluralisme qui caractérise les sociétés démocratiques. Les lanceurs d'alerte auxquels votre Cour a accordé sa protection ont en effet divulgué, inter alia., des faits mettant en évidence des comportements susceptibles de constituer des violations de droits protégés par la Convention tels que, lato sensu, les *défaillances* dans la délivrance de soins par l'Etat³² ; le *manque d'indépendance* de la justice³³ ; les *abus de pouvoir* commis par des hauts fonctionnaires³⁴ ; les *comportements contraires à la déontologie* des professionnels de santé³⁵ ; l'existence d'un *programme illégal de surveillance des communications*³⁶ ; la critique *du comportement de hauts fonctionnaires après un accident nucléaire*³⁷ ; la *dénonciation par un journaliste de la censure au sein d'une télévision publique*³⁸ ; ou encore la mise en évidence des *dangers des fours à micro-ondes*³⁹.

B) Atteinte au droit des journalistes et chiens de garde de la démocratie d'alimenter le débat d'intérêt général

Soulignons à titre liminaire que les lanceurs d'alerte sont déjà rétifs à lancer l'alerte au public en raison des conséquences graves que peut emporter une alerte sur leur situation personnelle⁴⁰. Les conclusions de l'étude World Online Whistleblowing Survey⁴¹, mené par le professeur AJ Brown, ont montré que plus de 13% des lanceurs d'alerte considèrent que l'alerte ne devrait jamais être lancée auprès du public, ainsi un nombre important de lanceurs d'alerte sont réticents à l'égard des médias.

Or, l'adoption d'un tel critère dans votre grille d'analyse aurait un effet dissuasif supplémentaire sur de potentielles sources « lanceuses d'alerte » de journalistes, et amoindrirait le rôle central joué par la presse dans l'information du public, qui constitue « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »⁴². En effet, rappelons que si l'article 10 garantit la liberté d'expression à « toute personne », la Cour a pour pratique de reconnaître le rôle essentiel joué par la presse dans une société démocratique (De Haes et Gijssels c. Belgique, 24 février 1997, § 37, Recueil 1997-I) et la position particulière des journalistes dans ce contexte. Ainsi, votre Cour a énoncé que les garanties dont la presse doit jouir revêtent une importance particulière (Observer et Guardian c. Royaume-Uni, 26 novembre 1991, § 59, Série A no 216), et a reconnu à plusieurs reprises le rôle crucial joué par les médias s'agissant de faciliter l'exercice par le public du droit de recevoir et de communiquer des informations et des idées et de contribuer à la réalisation de ce droit.

Les personnes et les organisations exerçant des fonctions de « chien de garde » devant disposer d'informations précises pour accomplir leurs activités, elles ont souvent besoin d'avoir accès à certaines informations pour remplir leur rôle d'informatrices sur les sujets d'intérêt public. Or, les obstacles dressés pour restreindre l'accès à des informations risquent **d'avoir pour effet que ceux qui travaillent dans les médias ou dans des domaines connexes soient moins à même**

³¹ Cour EDH, 21 juin 1998, *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, Req. n°10126/82, §§ 32-34

³² Cour EDH, 5e Sect., 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, req. n°28274/08.

³³ Cour EDH, GC, 12 février 2008, *Guja c. Moldavie*, req. n°14277/04.

³⁴ Cour EDH, 1e Sect., 26 février 2009, *Kudeshkina c. Russie*, req. n°29492/05.

³⁵ Cour EDH, 5e sect., 17 octobre 2011, *Sosinowska c. Pologne*, req. n°10247/09.

³⁶ Cour EDH, 2e Sect., 8 janvier 2013, *Bucur et Toma c. Roumanie*, Req. n°40238/02.

³⁷ Cour EDH, 7 novembre 2006, *Mamère C. France*, req. n°12697/03.

³⁸ Cour EDH, 2e Sect., 21 octobre 2014, *Matúz c. Hongrie*, req. n°73571/10.

³⁹ Cour EDH, 25 août 1998, *Hertel c. Suisse*, req. n°53440/99.

⁴⁰ V. Jones Brian, *A Whistleblower's Guide to Journalists* ; Martin Brian, « Whistleblowers : risks and skills », in *A web of prevention : biological weapons, life sciences and the governance of research*, 2007, p. 35-49 ; Van Es Robert et Smit Gerard, « Whistleblowing and media logic : A case study », *Business Ethics : a European Review*, Vol 12 n° 2, p. 144-150.

⁴¹ Brown, AJ, Vandekerckhove Wim and Dreyfus Suelette, « The relationship between transparency, whistleblowing, and public trust », In Vaughn Robert Ala'i Padida, *Research Handbook on Transparency*, Cheltenham/Northampton, MA : Edward Elgar, 2014, p. 30-58.

⁴² Cour EDH, 1976, *Handyside contre Royaume-Uni*

de jouer leur rôle de « chien de garde », et leur aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie (Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie, req. no 37374/05). De plus, votre Cour a souligné de manière itérative que “*la participation apparente de journalistes à l'identification de sources anonymes a toujours un effet inhibiteur*”, non seulement sur les sources avérées, mais aussi auprès des membres du public qui, aux termes de la Cour, constituent des “*sources en puissance*”. (CEDH, Financial Times Ltd c. Royaume-Uni, 15 décembre 2009, §67-69)

Le droit des journalistes de protéger leurs sources est dans de nombreux cas intimement lié à la nécessité de protéger la divulgation d'informations par des donneurs d'alerte, comme l'illustre la jurisprudence de la Cour dans Goodwin c. Royaume-Uni, Roemen et Schmit c. Luxembourg, Voskuil c. Pays-Bas, Tillack c. Belgique, Financial Times Ltd. c. Royaume-Uni, Nagla c. Lettonie et, plus récemment, dans Görmüş et autres c. Turquie⁴³. Dans ce dernier cas, votre Cour a jugé qu'un article contesté publié dans un magazine turc, sur la base de documents militaires confidentiels, est en mesure de contribuer au débat public dans la mesure où il s'avère d'une grande pertinence pour les débats sur la discrimination des médias par les organes de l'État en Turquie. Votre Cour a notamment énoncé que la saisie, la récupération et la conservation par les autorités turques de toutes les données informatiques du magazine, en vue d'identifier les lanceurs d'alerte du secteur public qui avaient divulgué le document, constituaient une atteinte disproportionnée au droit à la liberté d'expression et à la liberté d'information. Enfin et surtout, votre Cour a estimé que l'ingérence incriminée des autorités turques risquait de dissuader des sources potentielles d'aider la presse à informer le public de questions impliquant les forces armées, y compris lorsqu'elles concernaient un intérêt public. De l'avis de la Cour, cette intervention risquait non seulement d'avoir des répercussions très négatives sur les relations des journalistes en question avec leurs sources, mais pouvait également avoir un effet sérieux et dissuasif sur d'autres journalistes ou dénonciateurs qui étaient des agents de l'État, et pourrait les décourager de signaler tout comportement illégal ou illégitime.

Ainsi, exiger des lanceurs d'alerte que l'information qu'ils transmettent à la presse soit « essentielle, nouvelle et inconnue » et leur refuser protection le cas échéant porte nécessairement atteinte à la protection des sources. En effet, les lanceurs d'alerte peuvent, au moment où ils transmettent des informations à un journaliste, **craindre que leur identité soit révélée ultérieurement**. Or, imposer à ceux-ci un critère de protection trop restrictif peut générer dans leur esprit la crainte de ne pas bénéficier d'une protection dans l'hypothèse où leur identité serait révélée et, par voie de conséquence, les **dissuader de travailler avec des journalistes**.

*

En vous remerciant pour l'attention que vous voudrez bien porter à notre demande, veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

Pour la Maison des Lanceurs d'Alerte,
Jacques Testart
Président



⁴³ Cour.EDH Grande Chambre, 27 Mars 1996, Goodwin c. RU ; Cour.EDH 23 Février 2003, Roemen and Schmit c. Luxembourg; Cour.EDH , 22 Novembre 2007, Voskuil c. Pays-Bas ; Cour.EDH , 27 Novembre 2007, Tillack c. Belgique; Cour.EDH , 15 Décembre 2009, Financial Times Ltd. c. RU ; Cour EDH, 16 Juillet 2013, Nagla contre Lettonie et Cour.EDH , 19 Janvier 2016, Görmüş and others c. Turquie

**P/O Maison des Lanceurs d'Alerte, 38 rue Saint-Sabin, 75011. Interlocuteurs pour cette amicus :
Jean-Philippe Foegle (jeanphilippe@mlalerte.org), Juliette Alibert (juliette@mlalerte.org)**