

Sous la direction de **Mathieu Disant**
et **Delphine Pollet-Panoussis**

LES LANCEURS D'ALERTE

QUELLE PROTECTION JURIDIQUE ?
QUELLES LIMITES ?

Les lanceurs d'alerte

Sous la direction de

Mathieu DISANT et Delphine POLLET-PANOUSSIS

Sommaire

Avant-propos	
Mathieu DISANT et Delphine POLLET-PANOUSSIS.....	1
« Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ? »	
Classification et conceptualisation d'une catégorie juridique insaisissable	
Jean-François KERLÉO	
<i>Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3</i>	7

PREMIÈRE PARTIE

PERSPECTIVES

Le sycophante, un lanceur d'alerte ?	
Remarques historiques sur la délation et le délateur	
dans l'Athènes démocratique	
Nicolas WAREMBOURG	
<i>Agrégé des facultés de droit,</i>	
<i>Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne – Université Paris 1</i>	
<i>ISJPS – UMR 8103</i>	53
Les lanceurs d'alerte au regard de l'économiste	
Éric OLSZAK	
<i>Professeur de sciences économiques à l'Université catholique de Lille,</i>	
<i>membre du C3RD</i>	71
Lanceurs d'alerte: de l'obligation morale à l'éthique organisationnelle	
Malik BOZZO-REY	
<i>Maître de conférences en éthique à l'Université catholique de Lille,</i>	
<i>ETHICS (EA 7446)</i>	
Guillaume DELALIEUX	
<i>Maître de conférences en sciences de gestion à Sciences Po Lille,</i>	
<i>CERAPS (UMR 8026)</i>	85

DEUXIÈME PARTIE

CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN

Le lanceur d'alerte dans l'Union européenne : démocratie, management, vulnérabilité(s)

Jean-Philippe FOEGLE

*Doctorant en droit public à l'Université Paris-Nanterre,**Centre de théorie du droit, UMR3437 107***Le statut incertain des lanceurs d'alerte en droit européen**

Katarzyna BLAY-GRABARCZYK

*Maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier,**IDEDH (EA 3976)..... 121*

TROISIÈME PARTIE

SITUATIONS JURIDIQUES NATIONALES

**Titre 1
L'acteur****L'agent public, lanceur d'alerte**

Delphine POLLET-PANOUSSIS

*Maître de conférences à l'Université catholique de Lille, Membre du C3RD,**Directrice du master Professions juridiques et administratives..... 139***Alerte éthique dans la relation de travail**

Julien ICARD

*Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Valenciennes 153***Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale**

Franck LUDWICZAK

*Maître de conférences à l'Université catholique de Lille,**Membre du C3RD, Directeur du master Droit de la matière pénale 177*

Titre 2 Champs et techniques

Du caractère inachevé du régime de l’alerte éthique en droit de l’environnement

Camille COLAS

*Doctorante contractuelle en droit public à l’Université de Lille,
ERDP-CRDP (EA n° 4487).....* 195

Lanceur d’alerte et droit fiscal

Fabrice BIN

Maître de conférences à l’Université Toulouse 1 Capitole 215

L’alerte rémunérée : entre efficacité et risques de dévoiement

Jean-Christophe RODA

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l’Université de Toulon..... 235

Lanceurs d’alerte et secrets d’affaires. Que fait-on des accords de confidentialité ?

Frédéric BUY

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l’Université d’Aix-Marseille..... 247

Titre 3 L’interaction des alertes – le cas de la maltraitance

Risques et lanceurs d’alerte : l’enseignement de la législation relative au signalement de la maltraitance à enfant

Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ

Agrégée des facultés de droit, Professeur émérite, Membre du C3RD 255

La détection de la maltraitance des personnes âgées : une nouvelle mission institutionnelle ?

Amélie NIEMIEC

*Docteur en droit, Responsable de service juridique –
département du Nord.....* 269

QUATRIÈME PARTIE

REGARDS COMPARÉS

**Eighteen years of whistleblowing legislation in the UK:
are workers adequately protected?**

David LEWIS

*Professor of Employment Law**Middlesex University School of Law, London* 295**The Irish Approach to Whistleblower Protection:
The Protected Disclosures Act, 2014**

Lauren KIERANS

Lecturer in Law, Middlesex University School of Law, London 313**Whistleblower Rights and Protection Under U.S. Law in the Private Sector**

Christoph HENKEL

Professor of Law, Mississippi College School of Law, USA 333**An Introduction to Whistleblower****Protection Laws in the United States Military & the Recent Revisions
by the Military Retaliation Prevention Act**

Richard V. MEYER

Professor, Mississippi College School of Law, USA..... 353**Les lanceurs d'alerte dans la perspective du droit brésilien**

Fernando MENEZES

Professeur – Université de São Paulo (USP) – Brésil..... 367

CINQUIÈME PARTIE

PAROLES INSTITUTIONNELLES

Lanceurs d'alerte, les enjeux démocratiques

Nicole Marie MEYER

Responsable alerte éthique, Transparency International France..... 383**Lecture indépendante d'une innovation législative****La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte**

Jacques TOUBON

Défenseur des droits 397

Table des matières

AVANT-PROPOS	1
« Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ? »	
Classification et conceptualisation d'une catégorie juridique insaisissable	7
I – La grande hétérogénéité des régimes juridiques de lanceur d'alerte	15
A. L'introuvable critère de classification des catégories de lanceur d'alerte	16
1. La distinction contestable de la dénonciation et de l'alerte...	16
2. Le caractère éthique ou non-éthique de l'alerte	18
3. Le caractère de bonne ou de mauvaise foi de l'alerte.....	20
4. Le caractère anonyme ou personnalisé de l'alerte.....	22
5. Le caractère interne ou externe de l'alerte	24
B. Les différentes figures juridiques du lanceur d'alerte	25
1. Le collaborateur du service public	26
2. Le prophète	27
3. Le révolté.....	28
4. Le parrésiasite.....	29
5. Le déontologue	31
6. Le panoptique	32
II – L'identification d'un socle commun du droit des lanceurs d'alerte	34
A. La définition commune du lanceur d'alerte	34
1. La contradiction.....	35
2. L'incarnation	37
3. La protection.....	39
B. La pertinence et les usages de cette définition commune	42

1. La portée discriminante de la définition	42
2. Les usages défensifs du droit des lanceurs d'alerte	45
3. Le droit des lanceurs d'alerte, manifestation de la défiance sociale.....	47

PREMIÈRE PARTIE
PERSPECTIVES

Le sycophante, un lanceur d'alerte ? Remarques historiques sur la délation et le délateur dans l'Athènes démocratique	53
I.....	56
II	62
Les lanceurs d'alerte au regard de l'économiste.....	71
I – L'approche macroéconomique du concept de lanceur d'alerte.....	72
II – L'approche microéconomique du concept de lanceur d'alerte....	76
Conclusion.....	83
Bibliographie	83
Lanceurs d'alerte: de l'obligation morale à l'éthique organisationnelle	85
I – Typologie et définition	86
A. Définition(s).....	87
B. Différentes typologies à l'œuvre.....	89
1. Lancement d'alerte interne et externe	89
2. Lancement d'alerte personnel et impersonnel.....	90
3. Lancement d'alerte gouvernemental et non-gouvernemental	90
C. Caractéristiques du processus de lancement d'alerte.....	91
II – L'impact du cadre organisationnel et institutionnel sur le lancement d'alerte	92
A. Le cadre organisationnel	93
B. Le contexte institutionnel.....	95
C. De la duplicité d'une réflexion morale décontextualisée.....	96
III – Est-il vraiment éthiquement obligatoire de lancer une alerte?....	97
A. Caractérisation éthique du lancement d'alerte	97

1. La classification de De George	98
2. Vers une conception éthique prenant en compte la réalité des contextes de lancement d’alerte.....	100
B. Conséquence: la non-héroïsation du lanceur d’alerte	102
C. Penser l’éthique organisationnelle.....	103
Conclusion.....	104

DEUXIÈME PARTIE
CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN

Le lanceur d’alerte dans l’Union européenne : démocratie, management, vulnérabilité(s).....	107
I – Le dédoublement conceptuel de la notion de lanceurs d’alerte en droits européens	111
A. Le lancement d’alerte « démocratique »	111
B. La conception monitoire du lancement d’alerte.....	114
II – La double vulnérabilité du lanceur d’alerte en droit européen....	116
A. Des conditions d’exercice exorbitantes du droit d’alerter	116
B. Des protections parcellaires et incomplètes.....	118
Le statut incertain des lanceurs d’alerte en droit européen	121
I – L’émergence progressive d’une réglementation européenne.....	123
A. Une prépondérance des instruments non-contraignants	123
1. Les textes adoptés au sein du Conseil de l’Europe	124
2. Les actions entreprises au sein de l’Union européenne.....	125
B. Une jurisprudence en construction	127
II – Les critères de la protection des lanceurs d’alerte.....	129
A. Les garanties du lanceur	130
B. Les garanties relatives au signalement	132

TROISIÈME PARTIE
SITUATIONS JURIDIQUES NATIONALES

Titre 1
L'acteur

L'agent public, lanceur d'alerte	139
I – La consécration initiale d'un droit d'alerte circonscrit au profit de l'agent public	141
A. De l'obligation de dénonciation au droit d'alerter : l'apport de la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière	141
B. La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires : complément imparfait de la loi du 6 décembre 2013	144
II – L'agent public, bénéficiaire de la nouvelle protection globale accordée aux lanceurs d'alerte	146
A. L'impact de la loi Sapin 2 sur l'agent public lanceur d'alerte ...	146
B. La conciliation du droit d'alerte avec les obligations déontologiques des agents publics	148
Alerte éthique dans la relation de travail	153
I – L'alerte collective.....	157
A. Le domaine de l'alerte collective	157
1. L'alerte éthique.....	157
2. L'alerte sociale	158
B. Le régime de l'alerte collective	159
1. Le suivi interne.....	159
2. Les suites externes.....	161
II – L'alerte individuelle	164
A. Le régime de l'alerte.....	164
1. La mise en place du dispositif d'alerte	165
2. La mise en œuvre du dispositif d'alerte	167
B. La protection du lanceur d'alerte.....	170
1. La protection pénale du lanceur d'alerte	171
2. La protection civile du lanceur d'alerte	172

Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale	177
I – Les risques liés aux conditions d'exercice du lancement d'alerte ...	179
A. L'insuffisance des critères légaux de définition du lanceur d'alerte.....	179
B. Les défauts de la procédure de lancement d'alerte	182
II – Les risques liés à l'application de la cause nouvelle d'irresponsabilité pénale.....	185
A. La nature juridique incertaine de la nouvelle exception à la responsabilité pénale	186
B. Les craintes d'une appréciation judiciaire restrictive de l'irresponsabilité pénale.....	189

Titre 2 Champs et techniques

Du caractère inachevé du régime de l'alerte éthique en droit de l'environnement	195
I – L'absence de prise en compte du caractère particulier de l'alerte éthique environnementale par le législateur	200
A. Lancer une alerte environnementale : un devoir plutôt qu'un droit.....	201
1. Le devoir d'alerter en matière environnementale : un devoir circonscrit au champ professionnel.....	201
2. Le droit de lancer une alerte environnementale : corollaire du droit de vivre dans un environnement sain.....	203
3. Le lanceur d'alerte : gardien de l'intérêt général. Vers un devoir d'alerter ?.....	204
B. La nécessité de pouvoir qualifier juridiquement les associations de protection de l'environnement de lanceurs d'alerte.....	205
1. Les associations de protection de l'environnement, gardiennes de l'intérêt général, exclues de la qualification de lanceur d'alerte.....	205
2. De la nécessité de reconnaître les associations de protection de l'environnement comme lanceurs d'alerte afin de les protéger des pressions financières et judiciaires qu'elles peuvent subir ...	207
II – Des risques d'institutionnaliser l'alerte éthique dans le domaine de l'environnement	208

A. L'institutionnalisation au risque d'un désengagement de l'État dans ses missions de prévention et de surveillance dans le domaine de l'environnement.....	209
1. L'alerte éthique, forme renouvelée de la collaboration occasionnelle au service public ?.....	209
2. L'alerte éthique comme palliatif des défaillances de l'État dans ses obligations de contrôle et de prévention : une solution néfaste à la protection de l'environnement.....	210
B. L'institutionnalisation au risque de la perte de la « potentialité critique » des lanceurs d'alerte.....	211
1. Les luttes collectives, stigmates de l'enlisement de la démocratie face aux problèmes environnementaux	211
2. Divergences entre désobéissance civile et alerte éthique.....	212
3. Similitudes entre désobéissance civile et alerte éthique.....	212
4. La commission d'une infraction pénale fait échec à la qualification de lanceur d'alerte.....	213
Lanceur d'alerte et droit fiscal	215
Introduction : la difficile place du « lanceur d'alerte » en finances publiques.....	215
I – Le problème de la définition du lanceur d'alerte	218
A. Le rôle traditionnel mais limité de la dénonciation extérieure à l'administration fiscale.....	219
B. Le domaine particulier du « lanceur d'alerte » en droit fiscal : la lutte contre la fraude.....	220
C. La possibilité pour l'administration fiscale de « susciter » l'alerte.....	222
II – Quelle ébauche d'un statut « fiscal » des « lanceurs d'alerte » ?	223
A. La protection générale applicable en matière fiscale.....	223
B. L'expérimentation de la rémunération de « l'aviséur »	225
III – Le statut juridique des informations obtenues par le biais des « lanceurs d'alerte »	228
A. Le statut des documents communiqués illégalement en procédure fiscale	229
B. Le statut des documents illégaux en procédure pénale.....	231
Conclusion.....	232

L’alerte rémunérée: entre efficacité et risques de dévoiement	235
I – L’origine américaine.....	237
II – L’importation en Europe	240
III – Les risques.....	244
Lanceurs d’alerte et secrets d’affaires.	
Que fait-on des accords de confidentialité?.....	247
I – Mise en valeur	249
II – Mise à l’épreuve.....	250

Titre 3 L’interaction des alertes – le cas de la maltraitance

Risques et lanceurs d’alerte: l’enseignement de la législation relative au signalement de la maltraitance à enfant	255
I – L’objet de l’alerte, critère du choix de son destinataire.....	256
II – L’auteur de l’alerte, entre secret professionnel, obligation de dénoncer et besoin de protection	259
III – Le traitement de l’alerte, ou les risques de l’inaction	265
Conclusion.....	267
La détection de la maltraitance des personnes âgées: une nouvelle mission institutionnelle?.....	269
I – La détection de la maltraitance de la personne âgée à domicile: une mission incombant aux « sentinelles de proximité ».....	276
II – La détection de la maltraitance de la personne âgée hors de son domicile: une mission en voie d’institutionnalisation	284

QUATRIÈME PARTIE REGARDS COMPARÉS

Eighteen years of whistleblowing legislation in the UK: are workers adequately protected?.....	295
Introduction	295
I – Qualifying disclosures	297
II – Protected disclosures	302

III – The nature of the protection	306
IV – Suggestions for reform	309
REFERENCES.....	312
The Irish Approach to Whistleblower Protection:	
The Protected Disclosures Act, 2014.....	313
Introduction	313
I – Key Provisions of the Act.....	314
A. Definition of Worker.....	314
B. Qualifying disclosures	315
1. Geographical Scope	316
2. Workers Employed to Detect, Investigate or Prosecute Wrongdoing.....	316
3. Legal Professional Privilege	317
4. Good Faith	318
5. Burden of Proof.....	319
6. Retrospective Operation of the Act.....	319
II – Stepped Disclosure Regime.....	319
1. First Step Disclosures	320
2. First Step Disclosure: Employer/Responsible Person	320
3. First Step Disclosure: Minister	320
4. First Step Disclosure: Legal Advisor	320
5. Second Step Disclosure: Prescribed Person.....	320
6. Third Step Disclosure: Other Cases.....	321
Conclusion on the Stepped Disclosure Regime	322
III – What Protections are Available Under the Act?	322
1. Penalisation	322
2. Unfair Dismissal	324
3. Tort action	325
4. Immunity.....	326
5. Protection of identity	326
IV – Law enforcement matters	327
V – Security, defence, international relations and intelligence.....	328
VI – Miscellaneous.....	329
A. Internal procedures.....	329
B. Public body reports	329

C. No contracting out of provisions.....	330
Conclusion.....	330
Whistleblower Rights and Protection Under U.S. Law in the Private Sector	333
Introduction	333
I – Business and Corporate Background	334
II – The False Claims Act (FCA)	336
III – The Sarbanes Oxley Act	338
IV – The Dodd-Frank Act	344
V – The Warn Act of 2016	347
VI – Conclusion	350
An Introduction to Whistleblower Protection Laws in the United States Military & the Recent Revisions by the Military Retaliation Prevention Act	353
Introduction	353
I – Increased Criminal Liability for Retaliators	355
II – Expanding the Definition of Retaliatory Conduct under the MRPA and the DoD Strategy to Prevent Retaliation	359
III – Mandatory Tracking and Reporting of Retaliation Complaints Involving Sexual Assault	363
IV – The Next Step	363
V – Conclusion.....	365
Les lanceurs d’alerte dans la perspective du droit brésilien.....	367
I – Le cadre juridique actuel.....	367
A. Les bases constitutionnelles.....	368
B. Le droit infraconstitutionnel.....	371
II – Les perspectives d’évolution	374
A. Les récents évènements de corruption dans la vie politique...	374
B. Un projet en discussion	376

CINQUIÈME PARTIE
PAROLES INSTITUTIONNELLES

Lanceurs d’alerte, les enjeux démocratiques.....	383
I – Les enjeux démocratiques: un retour sur quelques fondamentaux.....	384
A. Démocratie et liberté de dire la vérité (<i>parrêsia</i>).....	384
B. République, justice et injustice	386
C. Démocratie, transparence politique et économique	386
D. Démocratie et responsabilité citoyenne et professionnelle.....	388
E. Démocratie, bon gouvernement et gouvernance.....	389
II – Démocratie et prévision: de la gestion des risques au concept de menace ou préjudice pour l’intérêt général, la synthèse française	389
III – Un point sur les enjeux européens et français.....	393
A. Les enjeux européens.....	394
B. Les enjeux français	395
Lecture indépendante d’une innovation législative	
La création du dispositif de protection des lanceurs d’alerte	397
I – Le point de départ	397
A. État de la question au moment de la réforme.....	397
B. La présentation du projet de loi initial	399
II – Le point de vue du Défenseur des droits	400
III – Les points de désaccord	402
A. La confusion.....	402
B. La dénaturation	404
IV – Le point de sortie.....	410
A. L’orientation du lanceur d’alerte	410
B. La protection du lanceur d’alerte.....	412
En conclusion... Les points d’interrogations	413

Les lanceurs d'alerte occupent une place centrale dans l'actualité et suscitent un intérêt grandissant. « Vigies citoyennes » pour certains, « traîtres » ou « délateurs » pour d'autres, ils forment une figure juridique souvent indéfinie dont les contours et implications demeurent mal maîtrisés en droit. Comment l'alerte est-elle saisie par le droit ? Comment le droit appréhende-t-il, dans leur diversité, les lanceurs d'alerte ? Quelle protection juridique ? Quelles concrétisations par le juge et les autorités compétentes ? Quelles limites ?

Pour y répondre, le présent ouvrage réunit vingt-deux contributions de juristes français et étrangers, de toutes disciplines, afin d'analyser les situations dans tous les champs – publics et privés – concernés, sans négliger les regards historique, économique et éthique, indispensables à la compréhension du droit qui se fait. Il propose un examen précis et critique du droit positif, européen et national, marqué en France par la récente consécration d'un statut à vocation « globale » du lanceur d'alerte issu de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 ».

L'ouvrage laisse une place significative aux études de droit étranger en matière de whistleblowing (États-Unis, Royaume-Uni, Irlande, Brésil). On y trouvera également le témoignage « incarné » de l'influente ONG Transparency International, ainsi que la précieuse lecture « indépendante » proposée par le Défenseur des droits sur la création et la mise en œuvre du dispositif de protection auquel cette autorité a désormais la charge de contribuer en vertu d'une nouvelle mission d'assistance et d'orientation des lanceurs d'alerte.

Cette prise en mains, à plusieurs, permet de cerner, sinon tout le droit de l'alerte, du moins l'identité juridique des lanceurs d'alerte et, ce faisant, de donner sens à cette nouvelle figure *en* et *du* droit aujourd'hui à l'œuvre dans les démocraties occidentales. En cela, l'ouvrage s'adresse à tous les citoyens, professionnels du droit, décideurs et étudiants.

Sous la direction de **Mathieu Disant**, Professeur agrégé des facultés de droit, Directeur du CERCRI (UMR CNRS 5137) et Chercheur associé au C3RD, et **Delphine Pollet-Panoussis**, Maître de conférences à l'Université catholique de Lille – C3RD.

Avec les contributions de Fabrice Bin, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Malik Bozzo-Rey, Frédéric Buy, Camille Colas, Françoise Dekeuwer-Défossez, Guillaume Delalieux, Jean-Philippe Foegle, Christoph Henkel, Julien Icard, Jean-François Kerléo, Lauren Kierans, David Lewis, Franck Ludwiczak, Fernando Menezes, Nicole Marie Meyer, Richard V. Meyer, Amélie Niemiec, Éric Olszak, Delphine Pollet-Panoussis, Jean-Christophe Roda, Jacques Toubon et Nicolas Warembourg.



39 €

ISBN : 978-2-275-05707-1

www.lextenso-editions.fr