

## Rapport :

# Le droit d'asile et les lanceurs d'alerte

Réalisé par : Clémence Massé et Marie Fuerte

Rapport réalisé dans le cadre du programme Enseignement Universitaire Clinique du Droit de l'Université Paris Nanterre (EUCLID) pour La Maison des Lanceurs d'Alerte (MLA).

Rédigé par Clémence MASSÉ et Marie FUERTE, étudiantes du Master 2 Droit de l'Homme de l'Université Paris Nanterre, Promotion 2021.

Sous la supervision de Monsieur Aurélien CAMUS et Monsieur Jean-Philippe FOEGGLE.

# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

### **TITRE 1 – Le droit positif pour les lanceurs d’alertes : les possibilités d’asile en France**

#### **Chapitre 1** – La notion de lanceur d’alerte et ses limites

##### ***I. Une définition française du lanceur d’alerte***

##### ***II. La polysémie du terme “lanceur d’alerte”***

- A. Les divers profils du lanceur d’alerte*
- B. Une définition ambiguë et connotée*

##### ***III. Le lanceur d’alerte, une notion inconnue du droit d’asile***

#### **Chapitre 2** – Une protection internationale pour les lanceurs d’alerte : les catégories actuelles du droit d’asile permettent-elles d’accueillir les lanceurs d’alerte ?

##### ***I. Le lanceur d’alerte, un acteur en faveur de la liberté au sens de l’asile constitutionnel***

- A. Le lanceur d’alerte comme acteur de la mise en oeuvre des droits de l’homme et de la démocratie*
- B. Les obstacles du lanceur d’alerte comme combattant de la liberté*

##### ***II. Le lanceur d’alerte, un acteur de la transparence politique au sens de l’asile conventionnel***

- A. La notion d’opinions politiques*
- B. Sur l’octroi du statut de réfugié*

##### ***III. La protection subsidiaire***

##### ***IV. Les difficultés liées à la notion de persécution au sens de la Convention de Genève***

### **TITRE 2 – Les pistes à améliorer ou envisageables dans le cadre de l’asile**

#### **Chapitre 1** – Protection analogue à celle accordée aux journalistes dans le cadre de l’asile

##### ***I. Le lanceur d’alerte en tant que source journalistique***

##### ***II. Journaliste et lanceur d’alerte : une action semblable***

#### **Chapitre 2** – Élargissement de l’objection de conscience

# Liste des abréviations

CE	Conseil d'État
CESEDA	Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNDA	Cour Nationale du Droit d'Asile
CRR	Commission des Recours des Réfugiés
MLA	Maison des Lanceurs d'Alerte
OFPRA	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides
ONU	Organisation des Nations-Unies
PPLAAF	Plateforme de Protection des Lanceurs d'Alerte en Afrique
RAEC	Régime d'Asile Européen Commun
CG	Convention de Genève

## Introduction :

Créée en 1999 par Francis Chateauraynaud, la notion de lanceur d'alerte en France est relativement récente<sup>1</sup>. Défini à l'article 6 de la loi dite « Sapin 2 »<sup>2</sup>, le lanceur d'alerte cherche à mettre un terme à une ou des pratiques illégales. De manière plus profonde, il lutte pour la promotion du respect des libertés et de la démocratie en rompant le silence par la révélation de secrets. Pourtant, le lanceur d'alerte encourt de réels risques au nom de la cause qu'il entend défendre et diffuser. En effet, son action, qui entre en conflit avec d'importants intérêts financiers ou politiques, peut être à l'origine de diverses mesures de représailles, d'intimidation voire même de procédures judiciaires abusives. L'article 8 de cette loi prévoit également un régime spécifique de protection pour les lanceurs d'alerte en France.

Néanmoins, il est apparu nécessaire d'envisager une protection plus large pour les lanceurs d'alerte étrangers en France, notamment au titre de l'asile offert par l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA) ou la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA) en France.

Notre recherche, commandée par la Maison des lanceurs d'alerte, a pour objet de donner une assise juridique en droit d'asile pour les lanceurs d'alerte. Nous avons donc mené une réflexion sur la capacité des notions actuelles du droit d'asile comme étant un réceptacle pour accueillir les demandes émanant de lanceurs d'alerte. Nous avons tenté d'apporter une réponse pratique aux lanceurs d'alerte étrangers, souhaitant obtenir l'asile en France, en mobilisant les concepts existants, *via* l'élaboration d'un guide.

Après avoir fait un constat de l'état du droit d'asile actuel permettant d'embrasser la notion de lanceur d'alerte, nous en avons souligné les

limites. Les catégories existantes se sont révélées insuffisantes, ne permettant pas d'établir une automaticité entre statut de réfugié et lanceur d'alerte. Si le droit d'asile paraît de prime abord accueillir la notion de « lanceur d'alerte », notamment à travers l'asile constitutionnel et le motif politique, certaines figures de lanceur d'alerte demeurent exclues de ce régime

La matière rencontre cependant diverses difficultés. L'une d'elles tient à ce qu'il n'existe pas, dans l'état actuel du droit, un consensus international autour de la définition de « lanceur d'alerte » et que cette notion même n'est pas abordée par le droit d'asile. Chaque législation nationale retient - ou non - une conception différente de cette notion. Il résulte de cette diversité de définitions, une protection inégale des lanceurs d'alerte d'un pays à l'autre. L'intérêt du droit d'asile comme moyen de protection des lanceurs d'alerte est qu'il prévoit une protection internationale qui est en principe appréhendée de manière uniforme dans le monde. Le problème réside toutefois en ce que la Convention de Genève de 1951 n'est pas pensée pour accueillir la notion juridique de lanceur d'alerte, apparue seulement au début des années 2000.

Notre raisonnement a donc été inverse : quelle définition du lanceur d'alerte retenir pour l'intégrer au droit d'asile ? L'asile peut alors être envisagé comme une voie d'uniformisation du statut juridique de lanceur d'alerte.

En l'absence de définition commune de lanceur d'alerte aux États partie de la Convention de Genève, les juges de l'asile sont contraints d'analyser la situation des requérants « lanceurs d'alerte » de manière casuistique et de les rattacher le cas échéant aux figures déjà protégées par la Convention de Genève.

---

<sup>1</sup> Fr. Chateauraynaud et D. Torny, *Les Sombres précurseurs : Une Sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Paris, EHESS, 1999

<sup>2</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

## **TITRE 1 – Le droit positif pour les lanceurs d’alertes : les possibilités d’asile en France**

Face au manque de protection dont peuvent bénéficier les lanceurs d’alerte et le besoin croissant d’augmenter cette dernière, il est apparu essentiel de connecter le processus de l’asile en France, qu’il soit constitutionnel ou statutaire, et la notion de lanceur d’alerte. À cette fin, ce rapport se propose d’analyser les deux notions afin de rendre compte des éventuels points de rattachement entre les deux.

Souhaitant répondre à la question “*serait-il possible d’offrir l’asile aux lanceurs d’alerte en France ?*” nous proposons d’abord d’analyser la notion de ce que comprend le lanceur d’alerte (Chapitre 1) puis d’analyser les catégories de la protection internationale qui pourraient s’appliquer à ces acteurs de la société (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 – La notion de lanceur d’alerte et ses limites**

Le lanceur d’alerte est une notion compliquée à appréhender. Confrontée à plusieurs difficultés tenant à la diversité de la définition selon les États, offrant ainsi la possibilité d’une définition française sur la question (I), que sur la polysémie de la notion et l’imaginaire collectif auxquels la notion renvoie (II) ou qu’à son absence dans le droit français de l’asile (III).

#### ***I - Une définition française du lanceur d’alerte***

En l’absence d’une définition internationale sur la question, les différents États ont introduit dans leur droit des moyens d’alerter en cas de violations de certaines règles de droit en fonction de certains secteurs<sup>3</sup>. Dans un premier temps, il existait donc de multiples définitions du droit d’alerte en fonction des différents droits nationaux de chaque pays. Il était, toutefois, possible de retrouver certains

éléments communs dans l’appréciation de ce statut : ainsi, la notion désigne souvent un individu, citoyen ou expert, qui souhaite interpellier les pouvoirs publics et les médias pour signaler un danger ou un risque pour l’humain, l’environnement, la société ou les libertés, dans le but d’amener à une prise de conscience<sup>4</sup>. Par conséquent, le lanceur d’alerte est défini comme œuvrant pour l’intérêt général, le bien commun. Il souhaite, par son action, enclencher une régulation ou une mobilisation collective. De plus, “*le lanceur d’alerte, avant de franchir le pas, n’avait pas spécialement vocation à le devenir, c’est l’occasion qui l’a transformé en lanceur d’alerte*”<sup>5</sup>. Il se différencie, en effet, par son indépendance et par sa volonté d’agir hors de sa mission.

Toutefois, à la suite de diverses menaces à l’encontre des lanceurs d’alertes dans les années 1990, il est apparu nécessaire de mettre en place une réelle législation en la matière afin de répondre aux besoins de protection des lanceurs

---

<sup>3</sup> En France, l’article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit une faculté d’alerter ; Au Canada, la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d’actes répréhensibles* du 15 avril 2007 pour le secteur public fédéral prévoit un droit d’alerte ; Aux États-Unis, le Whistleblower Protection Act de 1989 permet de protéger les lanceurs d’alerte du secteur public.

---

<sup>4</sup> Fr. Chateauraynaud et D. Tornay, *Les Sombres précurseurs : Une Sociologie pragmatique de l’alerte et du risque*, op. cit.

<sup>5</sup> D. Lochak, « Les lanceurs d’alerte et les droits de l’Homme : réflexions conclusives », *La Revue des droits de l’homme*, 2016.

d'alerte<sup>6</sup>. Les associations et les politiques ont œuvré dans ce sens en s'inspirant notamment du droit d'autres pays tels que les États-Unis. Dans cet objectif de protection, il est apparu essentiel d'y donner une définition, cette fois-ci, juridique. C'est pourquoi le Grenelle de l'environnement de 2007 a, d'abord, proposé une protection juridique des lanceurs d'alertes. Ensuite, le Conseil de l'Europe en 2014 et l'ONU en 2015 y ont donné une définition, dont la France s'est largement inspirée : Ainsi, une recommandation du Conseil de l'Europe en 2014<sup>7</sup> dispose que : « 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 ». Puis, le rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression le définit, en 2015, dans un rapport pour la protection des lanceurs d'alerte<sup>8</sup> comme : « une personne qui dévoile des informations qu'elle a des motifs raisonnables de croire véridiques au moment où elle procède à leur divulgation et qui portent sur des faits dont elle juge qu'ils constituent une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, tel qu'une violation du droit interne ou international, un abus d'autorité, un gaspillage, une fraude ou une atteinte à l'environnement, la santé publique ou la sécurité publique ».

De ce fait, sous l'impulsion du droit international et du droit de l'Union européenne, la France s'est donc dotée d'une définition du lanceur d'alerte. En droit positif, c'est l'article 6 de la loi française n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre

---

<sup>6</sup> H. Kempf, « Les “lanceurs d'alerte” demandent un statut qui les protège », *Le Monde*, 24 octobre 2007.

<sup>7</sup> Recommandation CM/Rec (2014) 7 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte le 30 avril 2014

<sup>8</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, M. D. KAYE, en application de la résolution 25/2 du Conseil des droits de l'homme du 8 septembre 2015

la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 », qui définit le lanceur d'alerte :

*« 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. Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte »<sup>9</sup>.*

La définition française retient donc trois critères essentiels afin de répondre à la notion de lanceur d'alerte : agir de manière désintéressée, être de bonne foi et avoir eu personnellement connaissance des faits. Ainsi, le lanceur d'alerte ne doit pas agir dans l'attente d'un profit personnel, d'une rémunération ou par vengeance personnelle. Autrement dit, la définition française souhaite reprendre la différenciation faite entre le lanceur d'alerte et le délateur ou le traître. Il doit également avoir la croyance raisonnable que les faits sont vrais au moment où il lance l'alerte et également être à la source de l'information, ce qui signifie qu'il doit avoir eu personnellement connaissance des faits et ne pas relater des faits de manière indirecte.

Par cette définition, la loi Sapin 2 exclut, par conséquent, du système de protection, les personnes morales telles que les associations, les syndicats ou les entreprises.

La notion est donc très large et nécessite des précisions sur ce qui pourrait ou ne pourrait pas

---

<sup>9</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

entrer dans l'action du lanceur d'alerte. Selon le guide pratique à l'usage des lanceurs d'alerte de Transparency International France<sup>10</sup>, les violations que le lanceur d'alerte rapporte concernent :

« • *Un crime (ex. vol aggravé, viol, torture, attentat, faux en écriture publique...) ou un délit (ex. fraude fiscale, corruption, abus de bien social, abus de confiance, prise illégale d'intérêts, délit de pantouflage, trafic d'influence, usage illégal de fonds publics, harcèlement moral ou sexuel, discrimination...)*  
• *Une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France (ex. les conventions de l'ONU sur les droits de l'homme, les Traités sur la non-prolifération des armes nucléaires, les Conventions sur les déchets et les produits chimiques dangereux de Bâle, Rotterdam et Stockholm, les Conventions de l'OIT, de l'OMC ou du Conseil de l'Europe ...), d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement (ex. les directives ou les règlements européens...)*  
• *Une violation grave et manifeste de la loi ou du règlement (ex. excès de pouvoir, non-respect des règles d'hygiène ou de sécurité...)*  
• *Une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général (ex. atteintes à la santé publique, à la sécurité publique ou l'environnement, optimisation fiscale agressive, grave erreur de gestion, ou encore dissimulation des preuves afférentes à tous les signalements protégés...)* ».

Cette définition large à le mérite d'englober toutes sortes de situations très diverses. Néanmoins, cette diversité peut avoir certains effets négatifs.

---

<sup>10</sup> Nicole Marie Meyer, « Guide pratique à l'usage des lanceur d'alerte », Transparency International, 2017

## **II. La polysémie du terme “lanceur d'alerte”**

### *A. Les divers profils du lanceur d'alerte*

L'une des autres difficultés concernant le traitement et la protection des lanceurs d'alerte réside dans ses multiples aspects/visages. En effet, les différents types de lanceurs d'alerte agissent dans un cadre professionnel différent et dénoncent des méfaits sur des sujets divers : on retrouve en effet un droit d'alerte et de retrait en droit du travail<sup>11</sup> qui permet aux travailleurs de donner l'alerte à leur employeur. Il existe même un droit d'alerte économique dans l'article L. 2323-78 du code du travail. Ce dernier permet au comité d'entreprise de demander à l'employeur des explications sur des faits qui pourraient affecter de manière importante la situation économique de l'entreprise et de prévenir un commissaire aux comptes. L'alerte environnementale est définie également dans l'article premier de loi du 13 août 2004 comme : “ *la prévention des risques de toute nature, l'information et l'alerte des populations ainsi que la protection des personnes, des biens et de l'environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes (...)*”<sup>12</sup>. Plus connue encore, il existe aussi l'alerte dans le cadre de la protection des consommateurs dans les cas où un produit défectueux ou dangereux pour la sécurité alimentaire était mis sur le marché<sup>13</sup>. Le code monétaire et financier, lui, donne compétence à l'Autorité de contrôle prudentiel afin d'alerter les États concernés dans le cas où une situation urgente le justifie tel qu'un événement qui menacerait la liquidité du marché ou la stabilité du système financier d'un autre État membre de l'UE ou partie à l'Espace

---

<sup>11</sup> Article L.4131-1 du Code du travail.

<sup>12</sup> Article 1er de la Loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile : *JO*, 17 août 2004, p. 14626.

<sup>13</sup> Article L.221-5 du Code de la consommation.

Économique Européen<sup>14</sup>. Également en matière de sécurité sociale, il existe une procédure de notification à l'article L.114-4-1 du Code de la Sécurité sociale, notamment en cas d'évolution des dépenses d'assurance maladie qui serait incompatible avec le respect de l'objectif national voté par le Parlement. De même, il existe une possibilité d'alerte dans le domaine de la défense aérienne permanente afin d'alerter les populations en cas de danger spatial ou aérien soudain.<sup>15</sup>

Cette diversité de profils, regroupés dans une seule notion, peut entraîner des lacunes au niveau du droit d'asile. En effet, la notion regroupe tant de catégories, qu'il faudrait tenter de faire converger vers l'asile. La tâche est laborieuse et impliquerait éventuellement une complexification de la législation en matière d'asile. Cependant, si un tel travail était effectué, il faudrait encore se poser la question de l'égalité dans l'attribution de la protection internationale au regard des différents types de lanceurs d'alerte. En fonction de l'intérêt porté devant les médias et la société civile et les repréailles qui y sont apportées, le lanceur d'alerte pourrait-il se prévaloir de l'asile en France ?

### *B. Une définition ambiguë et connotée*

Le terme de "lanceur d'alerte" ne recouvre pas le même imaginaire d'un pays à l'autre, notamment en fonction des traductions qui y sont données. Ce phénomène peut ainsi être source de difficultés.

En effet, la définition n'est pas la traduction exacte du terme anglais "*whistleblower*" signifiant littéralement "personne soufflant dans un sifflet", et par extension, tireur de sonnette d'alarme. Dans les systèmes juridiques anglo-saxons, ce terme désigne celui qui entend donner un coup d'arrêt à une action illégale, irrégulière ou injuste. Finalement, la notion

anglaise renvoie plus facilement à l'idée de délation, qui bénéficie d'une connotation moins négative en anglais. Cette connotation négative est notamment source de difficultés en droit français, tant pour la protection des lanceurs d'alertes que pour mettre en place une législation efficace et protectrice des lanceurs d'alertes.

Selon la PPLAAF<sup>16</sup>, le terme est perçu différemment en Afrique en fonction des traditions francophones ou anglo-saxonnes. Tout d'abord, en termes de perception, la dénomination "*whistleblower*" semble clairement comprise, entendue et acceptée tandis qu'il réside toujours certaines incompréhensions et appréhensions quant à la notion de "lanceur d'alerte". Par exemple, le terme français semble galvaudé en Afrique francophone, et est assimilé au délateur de manière négative ou à de la désobéissance civile, qui ne bénéficie pas non plus d'une représentation positive dans les esprits francophones. Cette différence culturelle peut donc être source de problème : en effet, les pays d'Afrique francophone refusent souvent de nommer une personne comme "lanceur d'alerte". Par conséquent, un journaliste qui révèle une information sera considéré comme un défenseur des droits humains ou dans le cas d'un fonctionnaire comme un opposant politique<sup>17</sup>. Néanmoins, ces catégories sont déjà protégées par les conventions internationales des Nations-Unies tandis que le lanceur d'alerte ne l'est pas, ce qui constitue alors une difficulté pour l'élargissement de la protection de ces lanceurs d'alertes.

---

<sup>14</sup> Article L.613-20-5 du Code monétaire et financier.

<sup>15</sup> Article R.1332-19 Code de la défense.

---

<sup>16</sup> Interview G. Bourdon et H. Thulliez pour la Plateforme des Lanceurs d'Alerte en Afrique, 2 juin 2021

<sup>17</sup> *Idid*.

### **III. Le lanceur d’alerte, une notion inconnue du droit d’asile**

La législation française protège le lanceur d’alerte, dès lors que celui-ci accède au statut juridique défini précisément par la loi. Une personne physique ayant lancé une alerte en violation du secret de la défense nationale, du secret médical ou du secret des relations entre un avocat et son client ne sera pas considérée comme lanceur d’alerte et ne sera ainsi pas protégée. L’avantage du droit d’asile comme voie de protection est qu’il n’exclut pas ces profils de lanceurs d’alerte. En effet, l’article 1-F de la Convention de Genève compte parmi les motifs d’exclusion, la perpétration de crimes contre la paix, de crimes de guerre et de crimes contre l’humanité. Le lanceur d’alerte se contente de divulguer l’information, il n’a en aucun cas recours à la force ou à la torture pour faire entendre sa voix. Du point de vue du droit d’asile, l’infraction commise par le lanceur d’alerte dans le but de défendre une société démocratique est sans incidence sur l’appréciation de sa situation. Le statut de réfugié ne doit cependant pas être un moyen pour un criminel d’échapper à la justice de son pays. Dès lors que la sanction prévue est légitime, la voie de l’asile n’aboutira pas. Mais peut-on considérer qu’une peine d’emprisonnement est légitime alors que le prétendu délinquant agissait au nom de la liberté ? L’appareil judiciaire constitue-t-il une persécution au sens de la convention de Genève ? Il ressort de la jurisprudence de la CRR que « les poursuites pénales ayant une motivation politique peuvent valablement être invoquées »<sup>18</sup> (cf. *infra* “*Les difficultés liées à la notion de persécution au sens de la CG*”).

En outre, il est nécessaire de tenir compte des aspirations qui ont guidé le requérant dans sa démarche. La difficulté tient en ce que la notion de lanceur d’alerte est inconnue du droit d’asile. Ainsi, si un requérant est dans un premier temps

identifié par les juges comme un lanceur d’alerte, il sera par essence fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié. En revanche, si tel n’est pas le cas, il conviendra de rapprocher l’activité du requérant de celle d’autres acteurs déjà connus du droit d’asile, tels que les journalistes, l’opposant politique, le défenseur des droits humains, le syndicaliste, etc.

*« Les dispositifs législatifs applicables pour la protection des lanceurs d’alerte trouvent leur fondement dans le principe de la liberté d’expression. La liberté d’expression ne constitue que l’assise juridique du droit des lanceurs d’alerte et ne lui confère pas pour autant une portée constitutionnelle et suprême dans l’ordre juridique. C’est précisément l’absence de portée supérieure qui entraîne les conflits avec les autres notions de même valeur comme le respect des obligations déontologiques et le respect du secret. L’absence de portée supérieure justifie également les limites que le législateur impose au droit d’alerte afin de préserver une sphère de souveraineté (limites dans les divulgations d’informations protégées par le secret d’État ou exclusion de la qualification de lanceurs d’alerte pour certains individus comme les employés des agences gouvernementales de défense et d’investigation dites « sensibles » aux États-Unis). L’absence de portée suprême a pour conséquence des lacunes dans la protection. »*<sup>19</sup>

En ce sens, l’intérêt du droit d’asile comme moyen de protection internationale est qu’il se débarrasse des limites que le législateur national impose pour protéger la souveraineté de son État.

\*\*

<sup>18</sup> CRR, 22 déc. 1997, Lassoued, n° 299708.

<sup>19</sup> S. de la Rochette de Rochegonde, « Les lanceurs d’alerte Approche comparée États-Unis—Canada—France », Mémoire de recherche sous la direction de Monsieur le Professeur Louis Vogel (2017-2018), Université Paris II Panthéon- Assas

Ainsi, la définition du lanceur d'alerte est intéressante, en ce qu'elle permet une large appréciation de ces acteurs dans tous les domaines. Elle souffre, néanmoins, de certaines lacunes qui rendent difficile son rattachement au droit d'asile. Il s'agit donc ici de faire le lien entre la définition du lanceur d'alerte et la possibilité pour ce dernier d'obtenir l'asile en raison de ce statut. Le lanceur d'alerte semble, de premier abord, prédisposé pour bénéficier de

l'asile en raison de son action au service de l'intérêt général et *a fortiori* éminemment politique. Cela renvoie aux catégories actuelles de l'asile en France, qui octroient l'asile aux combattants pour la liberté ou à toutes personnes persécutées en raison de motifs conventionnels, notamment celui politique. Il s'agira donc d'analyser le droit français de l'asile afin de pouvoir, conclure ou non, à une possible protection internationale *via* ce statut.

## Chapitre 2 – Une protection internationale pour les lanceurs d'alerte : les catégories actuelles du droit d'asile permettent-elles d'accueillir les lanceurs d'alerte ?

Afin d'examiner les différentes possibilités d'asile pour le lanceur d'alerte, il s'agira d'exposer les diverses protections offertes par la France mais aussi d'appréhender leurs limites. Avec la loi du 23 juillet 1952, la France s'est dotée d'un système national chargé d'examiner les demandes d'asile : toute requête est d'abord examinée par l'OFPRA et, en cas de rejet, par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) en appel. Elles étudient l'ensemble des demandes sous les trois angles de l'asile constitutionnel, de l'asile conventionnel et de la protection subsidiaire. Les personnes requérantes n'ont pas à choisir elles-mêmes entre ces diverses formes de protection. Il ressort de ce système que les personnes persécutées dans leurs pays d'origine ou de résidence peuvent obtenir en France trois types de protections garanties par la loi :

- L'asile constitutionnel, qui relève de l'alinéa 4 du préambule de 1946 de la Constitution de 1958 permettant de considérer le lanceur d'alerte comme un combattant de la liberté (I)
- L'asile conventionnel, défini par la convention de Genève du 28 juillet 1951, actualisée en 1967 par le protocole de New York, au regard des persécutions pour motifs politiques (II)
- Et la protection subsidiaire, instituée par la directive 2004/83 du 29 avril 2004 de

l'Union européenne, qui repose sur l'article 3 de la CEDH, permettant une appréciation plus souple que celle offerte par les deux autres moyens (III)

### ***I. Le lanceur d'alerte, un acteur en faveur de la liberté au sens de l'asile constitutionnel***

#### *A. Le lanceur d'alerte comme acteur de la mise en œuvre des droits de l'homme et de la démocratie*

Le lanceur d'alerte a pour but de divulguer certaines informations mais aussi de faire cesser des comportements illégaux, portant des atteintes graves aux droits de l'homme. Il protège finalement toute une série de droits fondamentaux tels que la liberté de conscience, parfois la résistance à l'oppression, et, à chaque fois, la liberté d'expression et son corollaire, le droit à l'information. De plus, dans sa recommandation CM/Rec(2014)7<sup>20</sup> sur la protection des lanceurs d'alerte, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, énonce que : « *la liberté d'expression et le droit de rechercher et de recevoir des informations sont*

<sup>20</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 30 avril 2014, Recommandation CM/Rec(2014)7 aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte

*indispensables au fonctionnement d'une véritable démocratie* », et ajoute que « *les personnes qui font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général (« lanceurs d'alerte ») peuvent contribuer à renforcer la transparence et la responsabilité démocratique* ». Ainsi, le lanceur d'alerte serait, en quelque sorte, un défenseur des droits de l'homme, bien que ce ne soit pas sa vocation première et que son action résulte souvent d'une découverte<sup>21</sup>. Il peut, toutefois, être perçu comme un acteur premier de la mise en œuvre effective de la démocratie, des droits de l'homme et des libertés, justifiant, dès lors, sa protection.

Cette idée de défenseur des libertés permet donc d'envisager sa protection sous l'angle de l'alinéa 4 du préambule de 1946, dont la valeur constitutionnelle a été consacrée dans le Préambule de notre Constitution actuelle, de 1958. En vertu de l'alinéa : « *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.* ». La formulation est reprise par l'article 511-1 du CESEDA (anciennement 711-1 du même code) en ces termes : « *La qualité de réfugié est reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté* ». Le contenu de la catégorie des « personnes persécutées pour la liberté » a été précisé par la réforme constitutionnelle de 1993, qui insère l'article 53-1 dans la Constitution française de 1958. Cet ajout a pu être perçu par certains<sup>22</sup> comme la perte du droit d'asile pour tout combattant de la liberté puisque ce dernier n'est alors accordé que par une décision de l'État. Puis, c'est une décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993<sup>23</sup> qui consacre le

---

<sup>21</sup> D. Lochak, « Les lanceurs d'alerte et les droits de l'Homme : réflexions conclusives », *La Revue des droits de l'homme* [Online], 10 | 2016, Online since 30 June 2016

<sup>22</sup> A. Marie et Th. Fleury Graff. « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit d'asile mise en perspective avec celle du Conseil d'État : l'art de l'ouroboros », Titre VII [en ligne], n° 6, *Le droit des étrangers*, avril 2021

<sup>23</sup> Conseil Constitutionnel, déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993

droit d'asile en reprenant la formule de l'alinéa 4 du préambule de 1946. Se faisant, le conseil accorde un droit subjectif à recevoir l'asile sur le fondement de cet alinéa et estime que la volonté du législateur de priver certains demandeurs de ce droit est inconstitutionnel.

Néanmoins, il n'existe pas de définition exacte de ce qu'est et ce que comprend une « *action en faveur de la liberté* ». L'expression renvoie, en tout état de cause, à une action de la part du demandeur. Cette dernière semble donc essentielle afin qu'il puisse obtenir l'asile constitutionnel. Au regard de la jurisprudence de la CNDA, il faut, en plus des persécutions, une participation active qui démontre son combat pour certaines valeurs républicaines. La définition est finalement plus restrictive que celle de la Convention de Genève, puisque toute personne répondant aux critères de persécution pour les motifs énoncés dans la Convention pourra bénéficier du statut de réfugié, même si toute décision sur ce fondement garantira, pourtant, les mêmes droits (*cf infra*).

En somme, les critères essentiels d'admission au statut de réfugié sur le fondement constitutionnel sont les suivants<sup>24</sup> :

- L'existence d'une persécution effectivement subie dans le pays d'origine (et pas seulement d'une crainte de persécution)
- Être démunie de protection de la part de l'État dont le demandeur a la nationalité ou, à défaut de la nationalité établie, du pays de résidence habituelle,
- Un engagement actif en faveur de l'instauration d'un régime démocratique ou pour défendre les valeurs qui s'y attachent, telles que la liberté d'expression et d'opinion, la liberté d'association, la liberté syndicale...,
- Un engagement dicté par des considérations d'intérêt général et non d'ordre personnel.

---

<sup>24</sup> Site de l'Ofpra, « L'asile constitutionnel | OFPRA ». *L'asile constitutionnel*, 6 mai 2021

À titre d'exemple, la CNDA a pu reconnaître qu'une action en faveur de la liberté était constituée pour une militante des droits de l'homme luttant contre l'impunité dont bénéficient les auteurs d'exactions commises au Guatemala durant la guerre civile, menacée de mort et sans pouvoir réclamer la protection effective des autorités du pays (*CNDA 4 mai 2015 Mme Y. n° 14036089 C*) ou bien un militant pour la culture et la démocratie qui avait reçu des menaces de groupes extrémistes dus à son activité politique et d'une agression, même sans justifier que les agissements dont il a été victime aient été encouragés ou volontairement tolérés par les autorités algériennes (*Commission des Recours des Réfugiés, 22 décembre 1998, 328683, H.*). Finalement, les personnes susceptibles de relever de cette catégorie sont, par exemple, des journalistes<sup>25</sup>, militants associatifs<sup>26</sup>, artistes, intellectuels, etc.

Le lanceur d'alerte pourrait bénéficier de ce fondement, puisqu'il remplit les conditions par son action en étant, comme démontré plus haut, un défenseur des droits de l'homme et de la démocratie. Finalement, ce sera la notion de persécution et de son interprétation qui seront centrales et pourraient être au cœur de la protection (*cf infra*). Il apparaît, en effet, que de nombreux lanceurs d'alertes ont fait l'objet de procédures-bâillons, de pressions, voire de menaces<sup>27</sup>. Dans cette hypothèse, cela pourrait conduire les juges à considérer l'absence de protection effective dans le pays concerné et ainsi octroyer le statut de réfugié pour la révélation d'un fait ou d'une pratique illégale.

Toutefois, la pratique est peu exhaustive à ce sujet et l'asile constitutionnel fait face à quelques entraves.

## *B. Les obstacles du lanceur d'alerte comme combattant de la liberté*

### Une pratique non-exhaustive de l'action en faveur de la liberté :

Les rares fois où la protection est accordée sur le fondement constitutionnel, il existe bien souvent une action constante de l'individu en faveur de cette liberté ainsi que des représailles déjà exécutées, démontrant ainsi l'ineffectivité de la protection offerte par l'autorité étatique. Ces constatations peuvent entrer en contradiction avec la définition du lanceur d'alerte : d'abord, parce que le lanceur d'alerte n'agit pas de manière constante en faveur de la liberté. Il est bien souvent, un acteur interne d'une pratique qu'il juge intolérable et ensuite, il agit souvent de manière individuelle et ponctuelle. Il pourrait donc être difficile de prouver son action constante en faveur de la liberté puisque cela ne constitue pas sa vocation originelle. Néanmoins, dans une décision du 27 avril 2009<sup>28</sup>, la CNDA accorde la protection à une ressortissante de la République Démocratique du Congo avait dénoncé à la radio les violences sexuelles exercées à l'encontre des femmes et l'impunité accordée aux agresseurs. Bien que la Cour ait considéré que la prise de position de la ressortissante congolaise ne pouvait être qualifiée comme un engagement constant en faveur de condition féminine et *a fortiori* en action en faveur de la liberté, celle-ci était fondée à se prévaloir du bénéfice de la protection subsidiaire.

Toutefois, les exemples ne sont pas nombreux puisque la protection au titre de la Constitution est moins utilisée que celle de la Convention de Genève. Les exemples les plus connus se cantonnent à des militants, intellectuels ou journalistes et rien n'affirme qu'une protection soit donnée en raison du statut de lanceur d'alerte pour celui qui répondrait à la définition. Il s'avère donc difficile de saisir le réel impact de cette protection sur le lanceur d'alerte, d'autant plus que l'OFPRA ne motive pas en fait ou en droit sa décision si elle est favorable au

<sup>25</sup> CNDA 23 février 2011 Mme B. n° 10012782 C+.

<sup>26</sup> CNDA 1er septembre 2010 Mme B. n° 08004234 C+.

<sup>27</sup> LDH. « Répression des lanceurs d'alerte Archives ». *Ligue des Droits de l'Homme*, 28 janvier 2020.

<sup>28</sup> CNDA, 27 avril 2009, 636561, Mlle N.

bénéficiaire du statut de réfugié. Néanmoins, certains cas peuvent être rapprochés de l'action faite par les lanceurs d'alerte : ainsi, dans une décision du 2 avril 2010<sup>29</sup>, la CNDA a jugé qu'était persécuté en raison de son action en faveur de la liberté un officier de nationalité sri-lankaise qui avait dénoncé certaines exactions dont il avait été témoin ainsi que de l'usage des méthodes interrogatoires inhumaines utilisées et qui avait ensuite été harcelé par sa hiérarchie et subi des violences.

En dehors de la faible quantité d'exemples permettant de plaider en faveur de l'asile constitutionnel des lanceurs d'alerte, il faut admettre qu'il existe, une convergence des procédures et des protections concernant l'asile, qui dans un but de simplification, appauvrit finalement le droit de l'asile en France, et appellerait éventuellement à l'édification d'une législation plus protectrice.

#### Une protection unique :

Force est de constater qu'il n'existe pas d'asile constitutionnel qui soit distinct du statut accordé par la Convention de Genève. Pourtant ériger un système autonome aurait pu permettre une plus grande protection des demandeurs d'asile, ce qui aurait pu être le fondement même de l'asile accordé aux lanceurs d'alerte, néanmoins tel n'a pas été le choix des juridictions françaises. En effet, la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, toutes deux sources distinctes du droit d'asile, converge toujours vers l'absence de spécificité et d'autonomie du fondement constitutionnel du droit d'asile par rapport au droit international et au droit européen.

Ainsi, dans une décision de 4 décembre 2003<sup>30</sup>, le Conseil constitutionnel estime qu'il existe entre les deux fondements un « *lien étroit* ». Cela le conduit à confirmer l'unification des

procédures et des statuts en matière d'asile<sup>31</sup>. Allant encore plus loin, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 3 septembre 1986, suit la décision du Conseil d'État un an auparavant<sup>32</sup>, en disposant que l'alinéa 4 est « *mis en œuvre par la loi et les conventions internationales introduites en droit interne avec l'autorité prévue à l'article 55 de la Constitution* »<sup>33</sup>, ce qu'il réitère en 2003<sup>34</sup>. Autrement dit, ce serait la Convention de Genève qui mettrait en œuvre l'alinéa 4 du Préambule de 1946<sup>35</sup>, si bien qu'*in fine* le Conseil avait même effectué un contrôle de conventionnalité.

La loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile<sup>36</sup> dite "loi Reseda" ou "loi Chevènement" avait pourtant bien distingué l'asile constitutionnel, territorial et conventionnel. Cela aurait pu être l'occasion pour la France de créer des statuts différents pour chacune de ces catégories, renforçant, *in fine*, le droit d'asile. Finalement, la loi crée, dans un même temps, un statut et une procédure identique pour les demandeurs d'asile, qu'ils soient conventionnels ou constitutionnels : en effet, ce sont les mêmes organes (OFRPA et CNDA) qui statuent sur toutes les demandes, peu importe leur fondement. Néanmoins, le Conseil constitutionnel n'y a pas vu d'inconstitutionnalité, et à, par ailleurs, considéré que cette unification était dans

<sup>29</sup> CNDA 2 avril 2010 M. W. n° 09013815 C+.

<sup>30</sup> Cons. const., déc. n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003, cons. 2.

<sup>31</sup> Conseil constitutionnel, déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 2. ; Le Conseil d'État, lui, affirme également que « *le droit constitutionnel d'asile a pour corollaire le droit de solliciter en France la qualité de réfugié* ».

<sup>32</sup> CE, 27 sept. 1985, n° 44484 et 44485

<sup>33</sup> Cons. const., déc. n°86-216 DC du 3 septembre 1986, cons. 5 ; Cons. const., déc. n° 92-307 DC du 25 février 1992, cons. 9

<sup>34</sup> Cons. const., déc. n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003, cons. 2

<sup>35</sup> A. Marie ; Th. Fleury Graff. « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit d'asile mise en perspective avec celle du Conseil d'État : l'art de l'ouroboros » *op.cit*

<sup>36</sup> Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile

l'intérêt du demandeur et d'une bonne administration<sup>37</sup>. Bien que certains ont pu voir dans cette assimilation un "amalgame", une "dilution" ou une "dérive interprétative"<sup>38</sup>, il n'a pas paru nécessaire de créer des droits et un statut spécifique pour les demandes constitutionnelles, notamment parce que le Conseil d'État a déjà pu mettre en évidence la complexité de la matière et l'illisibilité de la répartition des compétences juridictionnelles, appelant même à une simplification "drastique"<sup>39</sup>. En effet, aurait-il été judicieux de créer une protection unique, opposable au seul État français, tandis que la protection de la Convention de Genève l'est pour 145 autres États ? A ce titre, il nous semble regrettable de ne pas avoir créé un statut différent de celui de la Convention, tout en développant et les compétences des deux organes compétents en la matière -OFPRA et CNDA- afin d'éviter toute complexification de la matière.

Il apparaît également regrettable de ne trouver aucune spécificité constitutionnelle française par rapport au droit de l'Union européenne, qui constituerait une protection plus rigoureuse du droit d'asile en France. En la matière, on s'aperçoit que le droit français d'asile peut-être même plus tolérant au regard des transpositions faites des directives européennes.

Pourtant, le second alinéa de l'article 53-1 de la Constitution de 1958 édicte : "*Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son*

<sup>37</sup> Cons. const., déc. n° 98-399 DC du 5 mai 1998

<sup>38</sup> F. Moderne, « Les aspects constitutionnels du droit d'asile », *Les réfugiés en France et en Europe. Quarante ans d'application de la Convention de Genève (1952-1992)*, OFPRA, 1992, not. p.96 ; I. Dodet-Cauchy, « La difficile reconnaissance du droit d'asile constitutionnel », *RFDA* 1999, p. 468 ; « Commentaire de Cons. Const., 12 août 1993, n° 93-325 DC (12-13 août 1993), *Maîtrise de l'immigration* », in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz 2018, not. §14, p. 544.

<sup>39</sup> CE, Avis n° 394206 du 15 février 2018, § 8.

*action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif.*"

Autrement dit, l'asile constitutionnel pourrait également être interprété à l'aune de cet alinéa. Bien qu'il n'ait pas été édifié dans le but de créer une spécificité française, ce dernier constitue bien une réserve de souveraineté, que la France pourrait user afin d'élargir son droit d'asile, notamment en y ajoutant une définition plus précise du réfugié constitutionnel en prenant en compte les combattants de la liberté agissant de manière ponctuelle mais pour l'intérêt de tous. Pour certains<sup>40</sup>, cette solution paraît plus envisageable que la mise en place d'une spécificité de l'alinéa 4 du Préambule de 1946. De plus, le Conseil d'État a déjà pu envisager que cet article 53-1 pouvait être appliqué en dehors de la procédure « Dublin »<sup>41</sup>.

L'alinéa n'a pour l'instant, jamais été utilisé, comme fondement de l'asile.

## ***II. Le lanceur d'alerte, un acteur de la transparence politique au sens de l'asile conventionnel***

La conception anglo-saxonne du *whistleblower*, qui est maintenant généralisée, renvoie à la dénonciation de pratiques illégales, de fraudes, de corruption du gouvernement ou d'abus de pouvoir<sup>42</sup>. Il faut donc garder à l'esprit que lancer l'alerte présente non seulement une dimension éthique mais surtout politique.

Pour prétendre au statut de réfugié, une personne doit démontrer qu'elle craint avec raison d'être persécutée pour l'un des motifs énumérés à l'article 1, A, 2 de la Convention de Genève<sup>43</sup>, à savoir en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à

<sup>40</sup> A. Marie ; Th. Fleury Graff. « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit d'asile mise en perspective avec celle du Conseil d'État : l'art de l'ouroboros » *op.cit*

<sup>41</sup> CE, 26 janvier 2018, n° 397611, *Leb.*

<sup>42</sup> Défenseur des droits, « Protéger les lanceurs d'alerte : un défi européen », 3 décembre 2019

<sup>43</sup> Convention de Genève de 1951 et protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés

un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

Le motif de craintes tenant à « des opinions politiques » semble être le plus adapté à la figure du lanceur d'alerte, en ce que les divulgations faites mettent souvent en cause le gouvernement ou des entités proches des autorités étatiques. Les révélations faites par le lanceur d'alerte finissent souvent par retentir dans l'espace politique : elles permettent de rompre avec des pratiques illégales qu'ils dénoncent. Le lanceur d'alerte mène, au nom des droits de l'homme et pour la défense de la démocratie, un combat pour plus de transparence économique et politique.

#### A. La notion d'opinions politiques

Tout d'abord, il ressort du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés<sup>44</sup> que :

*« Le fait d'avoir des opinions politiques différentes de celles du gouvernement n'est pas en soi un motif suffisant pour demander la reconnaissance du statut de réfugié et le demandeur doit montrer qu'il a lieu de craindre d'être persécuté du fait de ses opinions politiques. Cela présuppose que le demandeur a des opinions qui ne sont pas tolérées par le pouvoir, parce qu'elles sont critiques de la politique ou des méthodes du pouvoir. Cela présuppose également que les autorités ont connaissance de ces opinions politiques ou qu'elles les imputent au demandeur. »*

---

<sup>44</sup> Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Point 80

La Directive « qualification »<sup>45</sup> retient également, à l'article 10-1, e, une conception large de la notion d'opinions politiques en considérant comme telles « *en particulier, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de la persécution potentiels [...], ainsi qu'à leurs politiques et à leurs méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur* ».

Autrement dit, un engagement politique peut être à l'origine d'une crainte de persécution. Cet engagement se définit en une « participation active, par une option conforme à ses convictions profondes, à la vie sociale, politique, religieuse ou intellectuelle de son temps »<sup>46</sup>. L'activité politique du demandeur doit être regardée par les autorités nationales comme une manifestation d'opposition<sup>47</sup>. En principe, lorsqu'un opposant politique dévoile publiquement des pratiques du pouvoir en place contraires aux droits de l'homme, il est aisé de démontrer, par la production de rapports internationaux, les risques de représailles auxquels s'exposent les opinions dissidentes au gouvernement (membres du PKK et du HDP en Turquie, de l'UFDG en Guinée, les pro-Gbagbo en Côte d'Ivoire, etc.). Encore faut-il que son militantisme politique soit avéré (carte d'adhérent au parti d'opposition, participation à des manifestations, etc.) et que les menaces et mauvais traitements reçus paraissent vraisemblables et circonstanciés, afin que leur soit accordé le statut de réfugié.

---

<sup>45</sup> Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

<sup>46</sup> Version informatisée du Trésor de la Langue française.

<sup>47</sup> CE 27 avr. 1998, Beltaifa, n° 168335; Dr. adm. 1998, n° 202.

Dans ce cas, il n'y a pas de grandes difficultés à démontrer l'existence d'un lien de causalité entre les opinions exprimées par le demandeur et le traitement qu'il a subi ou craint de subir du fait de ces opinions.

Toutefois, certains lanceurs d'alerte ne s'inscrivent dans aucune démarche politique et n'étaient pas prédestinés, de par leurs fonctions, à mener un combat direct contre le gouvernement. Par exemple, un employé du secteur privé ou public qui dénonce ce dont il est témoin sur son lieu de travail n'a pas cherché à découvrir des agissements illégaux. Ainsi, « *le lanceur d'alerte, avant de franchir le pas, n'avait pas spécialement vocation à le devenir, c'est l'occasion qui l'a transformé en lanceur d'alerte* »<sup>48</sup>.

La jurisprudence admet donc également la notion d'opinion politique imputée lorsqu'une personne qui n'a manifesté aucune opinion politique est néanmoins considérée par les autorités de son pays comme un opposant politique. Du fait de son comportement transgressif, tel que la violation du secret professionnel par exemple, les autorités lui imputent une opposition au gouvernement. Le motif politique de la persécution ne se restreint donc pas aux opinions des membres de partis politiques. Il regroupe aussi celles des différents acteurs de la vie politique, de la société civile ou syndicale. Il peut encore s'étendre à « tout individu qui, sans pour autant prétendre représenter un quelconque intérêt, est réputé par sa fonction ou son comportement émettre une critique ou en tout cas une opinion différente de celle des persécuteurs »<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> D. Lochak, « Les lanceurs d'alerte et les droits de l'Homme : réflexions conclusives », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 30 juin 2016.

<sup>49</sup> A. Marie et Th. Fleury Graff, « Droit de l'asile ». *Op.cit*

En ce sens, le Conseil d'État énonce, dans une décision M. B. (n°168335), en date 27 avril 1998<sup>50</sup> :

*« Il ne résulte pas des stipulations de la Convention de Genève que, pour ouvrir droit à la reconnaissance du statut de réfugié, les opinions ou activités en raison desquelles un étranger craint d'être persécuté dans le pays dont il a la nationalité doivent être inspirées par un mobile politique ; dans le cas où ces activités, même dépourvues de mobile politique, sont regardées par les autorités du pays comme une manifestation d'opposition politique susceptible d'entraîner des persécutions, elles peuvent, le cas échéant, ouvrir droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié »*

Ainsi, « *les mobiles politiques réels ou imputés des personnes persécutées importent peu, l'essentiel est d'établir le motif politique de la persécution* »<sup>51</sup>. En ce sens, le Conseil d'État<sup>52</sup> établit que :

*« 3. [...] dans le cas où les agissements en raison desquels un étranger craint d'être persécuté dans le pays dont il a la nationalité, même dépourvus de mobile politique, sont regardés par les autorités du pays comme une manifestation de soutien ou l'expression d'une proximité avec des adversaires qu'elles persécutent pour des motifs politiques, ces agissements ne peuvent, lorsqu'ils sont établis, ouvrir droit qu'à la reconnaissance de la qualité de réfugié »*

Les juges de la CNDA ont également estimé que les persécutions subies, eu égard à la qualité de ceux dont elles émanaient, des buts poursuivis et des méthodes employées par ceux-ci, constituaient des persécutions de caractère politique au sens de la convention de Genève, alors même que les persécutions ne procédaient

---

<sup>50</sup> CE, 10/ 7 SSR, du 27 avril 1998, n°168335.

<sup>51</sup> A. MARIE et Th. FLEURY GRAFF, « Droit de l'asile ». *Op.cit*

<sup>52</sup> CE, 22 février 2013, Ofpra c. M. S., n°332701-C

d'aucune opinion politique réelle ou imputée aux requérants<sup>53</sup>.

Le mécanisme de l'opinion politique imputée permet ainsi d'accueillir un grand nombre de « figures » de lanceurs d'alerte en plus de celle du militant et du défenseur des droits humains, la notion d'« opinions politiques » incluant également un engagement non-militant. De plus, un agissement dénué de mobile politique peut tout de même impliquer une persécution pour un tel motif et conduire à la reconnaissance du statut de réfugié. Les acteurs de la persécution sont ainsi déterminants dans l'établissement du motif politique.

À titre d'exemple, la CNDA<sup>54</sup> a notamment reconnu à une universitaire congolaise bénévole au sein du « Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et la Paix » la qualité de réfugiée en raison d'opinions politiques imputées du fait de la dénonciation de l'implication des Forces armées de la République Démocratique du Congo dans les violences faites aux femmes. Dans ce cas d'espèce, la requérante menait un combat de lutte contre les violences sexuelles faites aux femmes, son discours et son engagement n'étaient donc pas à première vue politiques. Pourtant la CNDA a reconnu que le destinataire de l'accusation étant l'armée, il y avait lieu de considérer la requérante au même titre qu'une opposante politique, sa dénonciation étant perçue par les autorités en place comme une manifestation d'opposition politique.

Concernant un sculpteur engagé dans la lutte contre le tabagisme à travers ses créations, les juges de l'asile<sup>55</sup> lui ont octroyé le statut de réfugié en raison de ses prises de position publiques dénonçant la corruption des milieux dirigeants par l'industrie du tabac. Son engagement s'inscrit dans le cadre de la lutte anti-tabac, menée aux côtés de l'Organisation

Mondiale de la Santé. Son action n'était donc pas de prime abord menée dans un but politique. La CNDA a pourtant estimé qu'il craignait d'être persécuté en cas de retour dans son pays en raison des opinions politiques qui lui sont imputées par les autorités congolaises.

### *B. Sur l'octroi du statut de réfugié*

D'une part, à titre général, le risque de persécutions doit en principe être personnel au demandeur. Pour ouvrir droit à une protection, la crainte ou la menace dont fait état le requérant doit être actuelle<sup>56</sup>. L'existence d'un risque de persécutions fondé sur l'un des motifs conventionnels ne suffit pas à établir la qualité de réfugié, encore faut-il que les autorités du pays considéré refusent leur protection<sup>57</sup>. En l'espèce, il y aurait lieu de signaler la carence de dispositions protectrices des lanceurs d'alerte ou de la liberté d'expression dans le pays d'origine en question.

D'autre part, lorsque les activités politiques sont menées à l'extérieur du pays d'origine, elles doivent avoir un écho suffisant pour considérer comme fondées les craintes de persécutions<sup>58</sup>. On pourrait ainsi envisager le cas d'un requérant qui lance l'alerte une fois dans le pays d'accueil. Au vu de l'ampleur des révélations faites, de la visibilité du lanceur d'alerte auprès des autorités, des lois réprimant la liberté d'expression, des antécédents de précédents lanceurs d'alerte dans le pays d'origine, il est possible de conclure que c'est « avec raison » que le lanceur d'alerte craint d'être persécuté en cas de retour dans son pays d'origine.

La CRR<sup>59</sup> a ainsi estimé qu'un ressortissant congolais, ayant mené des activités d'opposition aux autorités congolaises et dénoncé depuis la France, via la diffusion de caricatures, les

<sup>53</sup> CNDA, 14 avril 2010, M. K., n°09004366,C+ ; CNDA 18 octobre 2012 Mlle K. n°12015618 C+.

<sup>54</sup> CNDA 21 déc. 2012 Mlle C. K. n° 12018125 C.

<sup>55</sup> CNDA 17 oct. 2012 M. S. N. Z. n° 11012058 C.

<sup>56</sup> CNDA 9 nov. 2009, n° 07015639/612147: Rec. CNDA 31.

<sup>57</sup> CE 24 févr. 1999, Aït Mohamed, n° 181755.

<sup>58</sup> CE 30 juill. 2003, M. E., n° 217894.

<sup>59</sup> CRR, 14 sept. 2005, 530447, B.

exactions commises par les membres de la milice Cobra, était fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié. En effet, les juges ont considéré que les autorités congolaises ne pouvaient ignorer les publications faites sur le site Internet du journal de l'Express et qu'eu égard à ses précédentes activités, le requérant demeurerait une cible privilégiée du gouvernement.

Toutefois, le HCR<sup>60</sup> indique qu'« il n'est pas nécessaire que les arguments invoqués se fondent sur l'expérience personnelle du demandeur ». Ainsi, « *le sort subi par des parents ou des amis ou par d'autres membres du même groupe racial ou social peut attester que la crainte du demandeur d'être lui-même tôt ou tard victime de persécutions est fondée* ».

Il ressort de ces énoncés que « *la crainte d'être persécuté n'est pas censée être réservée aux personnes qui ont déjà été persécutées ; elle peut être également le fait de celles qui veulent éviter de se trouver dans une situation où elles pourraient l'être* »<sup>61</sup>. L'existence de mauvais traitements antérieurs à la fuite n'est donc pas une condition *sine qua non* à la délivrance du statut de réfugié.

Les mots « craignant avec raison d'être persécuté » sembleraient donc ouvrir la protection internationale aux lanceurs d'alerte avant même qu'ils soient menacés. La logique prospective de la Convention de Genève permettrait de protéger de manière préventive le lanceur d'alerte, avant même qu'il ait été identifié comme tel par les autorités de son pays. Si son identité venait à être dévoilée, il serait alors la cible de représailles et inquiété du fait de ses révélations.

La Cour a déjà adopté ce raisonnement en matière de demandes d'asile fondées sur

---

<sup>60</sup> Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Point 43.

<sup>61</sup> *Ibid.* Point 45.

l'orientation sexuelle. Au vu des éléments de droit et de fait du pays d'origine, même si le demandeur n'a pas dévoilé son homosexualité, il est certain qu'il ne pourra pas librement vivre son homosexualité dans son pays. Il peut donc obtenir une protection internationale même s'il n'a, avant sa fuite, ni révélé son homosexualité ni reçu de mauvais traitement du fait de son orientation sexuelle, à condition que les juges tiennent son homosexualité pour établie.

Par analogie, si le requérant a lancé l'alerte dans son pays sans que son identité soit révélée (*la personne n'a pas révélé son homosexualité dans son pays*), qu'il décide de fuir son pays par peur d'être découvert, il ne pourra pas vivre sereinement en cas de retour, et ce, même si son identité restait inconnue (*même si personne ne découvre son homosexualité*). Il serait contraint d'adopter des stratégies pour échapper aux suspicions de ses collègues de travail, de ses employeurs, etc. Tout comme une personne homosexuelle dans un pays qui réprime l'homosexualité, un lanceur d'alerte non identifié dans un pays qui condamne les opposants au pouvoir doit se montrer prudent et se méfier de son entourage. Garder le secret peut s'avérer extrêmement anxiogène au quotidien. La peur que les personnes visées par le scandale découvrent que l'origine de la « fuite d'informations compromettantes » est permanente. Il reviendra toutefois au requérant « lanceur d'alerte » de démontrer son implication dans la révélation de faits mettant en cause les autorités de son pays.

*L'employé du secteur privé ou public : faits de corruption*

La Plateforme de Protection des Lanceurs d'Alerte en Afrique, rencontrée au mois de juin 2021, accompagne principalement des étrangers qui ont lancé l'alerte sur des faits de corruption et de détournement de fonds publics dans leur pays d'origine, dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leurs fonctions. Les faits de malversations financières présentent un lien étroit avec la politique, étant donné que des représentants étatiques ou des proches du

gouvernement sont systématiquement impliqués dans ces affaires (affaire des *Lumumba Papers*).

En ce sens, la Cour d'appel fédérale du Canada<sup>62</sup> conclut qu'une dénonciation publique de la corruption généralisée constitue une opinion politique. Une fois le lien de causalité entre la persécution et le motif d'opinions politiques établi, il convient de s'assurer qu'aucune législation anti-corruption n'existe dans le pays d'origine dont le requérant pourrait effectivement se prévaloir (ce qui est souvent le cas lorsque l'appareil étatique est directement impliqué dans le scandale). Parfois, bien que l'État mette en place des programmes de lutte contre la corruption, l'impunité des auteurs reste flagrante et répandue. Il ne suffit donc pas que des dispositions anti-corruption existent, encore faut-il qu'elles soient effectives en l'espèce. On peut notamment citer pour illustration les demandes d'asile fondées sur des craintes d'excision ou sur la soustraction à un mariage forcé. Dans ces cas, une législation protectrice de ces groupes vulnérables existe, mais elle n'est pas dûment appliquée et aucune condamnation n'est enregistrée.

Il ressort en effet du rapport de mission de l'OFPPRA en Côte d'Ivoire, publié en 2019, que bien que la pratique de l'excision soit interdite en Côte d'Ivoire par une loi n°98-757 du 23 décembre 1998, qui prévoit des sanctions pénales pour les auteurs de mutilations génitales et leurs commanditaires, cette loi a très peu d'application effective. Là où elle est pratiquée en Afrique, l'excision est coutumière et sa persistance dans certaines populations repose sur des comportements individuels qui ont historiquement intégré cette pratique comme une norme sociale. De même, il ressort du rapport de mission en Guinée de l'OFPPRA et de la Cour, publié en février 2018, que si les articles 281, 282 et 283 du code pénal guinéen interdisent le mariage forcé en République de Guinée, ce dernier demeure malgré tout une pratique développée et que le recours à la protection des

autorités reste très difficile en raison notamment du coût financier, de la longueur de la procédure et de la stigmatisation à laquelle les victimes s'exposent en s'opposant à une union.

L'existence d'une législation n'empêche donc pas la caractérisation d'une persécution.

Pour la détermination du statut de réfugié, l'établissement des faits est primordial. Ainsi, il ressort de la jurisprudence de la Cour Nationale<sup>63</sup> de droit d'asile que les juges de l'asile apprécient la réalité factuelle à l'aide des critères suivants :

- Établir le parcours académique et professionnel du présumé lanceur d'alerte.
- Détailler les modalités de recrutement pour le poste donnant un accès privilégié à une information habituellement confidentielle, ou difficilement accessible au profane.
- Décrire de manière précise et étayée les aspects techniques et pratiques des fonctions occupées.
- Relater les circonstances de la découverte des malversations et de la prise de conscience de faits illégaux, contraires à l'intérêt général.
- Raconter les démarches entreprises pour révéler l'information (signalement interne, auprès d'un journaliste, appel à une ONG, etc.)
- Expliciter les menaces et mesures d'intimidation reçues et les mauvais traitements subis du fait de son signalement.
- Rappeler l'impunité des responsables et montrer l'absence de dispositions protectrices des lanceurs d'alertes ou d'autres dispositions équivalentes dans le pays d'origine.
- Montrer l'actualité des craintes de persécution

<sup>62</sup> Klinko v. Canada 3 CF 327 (2000).

<sup>63</sup> CNDA 15 juillet 2016 M. K. n° 15037770 C.

Pour étayer la demande de protection internationale dans des affaires de dénonciation de la corruption, il est pertinent de produire des éléments de preuves, tels que des articles de presse dans lesquels le requérant lanceur d'alerte est explicitement cité ; des rapports rendant compte de niveaux élevés de corruption dans le pays ou venant confirmer le scandale révélé ; des documents prouvant la malversation dont le lanceur d'alerte aurait eu possession ; ses diplômes ou encore tout document attestant la réalité du poste qu'il occupait (contrat de travail).

### *Les syndicalistes*

Il ressort de la jurisprudence de la CNDA, que les activités syndicales justifient une protection contre des persécutions du fait d'opinions politiques lorsqu'elles dénoncent une collusion entre le parti au pouvoir et les dirigeants d'entreprises<sup>64</sup>. Par exemple, la requérante, de nationalité sri lankaise, avait participé à la création d'un syndicat dans une entreprise textile. Suite à une dénonciation publique de la corruption entre les patrons et le parti au pouvoir, elle avait été arrêtée et violemment agressée par des hommes agissant à la demande du responsable du Parti de la liberté sri lankaise (SLFP).

Ainsi, lorsque le syndicaliste lanceur d'alerte dévoile des pratiques illégales de l'organisation dont il fait partie impliquant certaines personnalités politiques, il peut prétendre à la protection conventionnelle pour motif politique.

### *Les éventuelles limites du motif politique*

Certaines figures de lanceur d'alerte peuvent sembler à première vue dénuées d'inspiration politique. Par exemple, pour le scientifique, l'objectif premier est la protection de la santé publique.

En outre, l'agent visé par les révélations du lanceur d'alerte, et par extension l'auteur des persécutions n'est pas systématiquement et directement le gouvernement. Dans ce cas, le lien avec le motif politique, dont dépend l'octroi du statut de réfugié, est plus éloigné.

Toutefois, interrogés à ce sujet, des avocats en droit d'asile travaillant au sein de la PPLAAF, affirmaient que les agents persécuteurs distincts des autorités étatiques entretiennent des liens étroits avec le gouvernement et qu'il était donc facile de les rattacher à l'État.

En effet, les intérêts environnementaux, sanitaires, économiques et politiques sont très souvent imbriqués. Cette hypothèse se confirme dans l'actualité récente. Nous pensons notamment à l'affaire du Mediator, mettant en cause les laboratoires Servier, proches de la classe politique<sup>65</sup>.

De même, la dénonciation de faits de harcèlement sexuel au sein d'une fédération sportive exclut à première vue le motif politique. Cependant, dans de nombreux pays, notamment en Guinée, le sport sert les intérêts des partis politiques et les fédérations sportives sont sous la main des autorités étatiques. Bien que le lanceur d'alerte dénonce une pratique en apparence étrangère à une manœuvre politique, il est possible de fonder la reconnaissance de la qualité de réfugié en raison d'opinions politiques imputées lorsque sont impliquées des personnalités étatiques ou proches du gouvernement<sup>66</sup>.

Cette imbrication du politique et de l'économique se retrouve dans la jurisprudence de la CNDA relative aux conflits fonciers au Bangladesh, impliquant des dignitaires de la Ligue Awami (corruption des cadastres). Cependant, dans ces cas-là, la CNDA retient rarement le motif politique, bien que le contexte politique soit toujours présent. Il y a bien un

<sup>64</sup> CNDA, 19 juin 2009, n°629940, Mlle K.

<sup>65</sup> E. Cazi, « Le lobbying très politique des laboratoires Servier », Le Monde, 2 février 2012.

<sup>66</sup> CNDA 21 déc. 2012 Mlle C. K. n° 12018125 C.

entremêlement des intérêts privés et politiques, mais le motif politique n'est pas considéré comme déterminant. Bien que le conflit s'inscrive dans un contexte politique, le requérant ne peut prétendre au statut de réfugié. Cette jurisprudence vient donc quelque peu nuancer la conception large du motif politique précédemment exposée. Parfois, le contexte politique n'est pas prédominant (ici, l'agent persécuteur est pourtant proche de l'État).

Tout d'abord, il convient de noter que la CNDA n'emploie jamais explicitement, dans sa jurisprudence, le terme de « lanceurs d'alerte » pour qualifier le requérant. Pourtant, si l'on retient une définition large du lanceur d'alerte, allant du défenseur des droits humains à l'employé du secteur privé ou public, en passant par le syndicaliste, force est de constater que la CNDA octroie régulièrement le statut de réfugié à ces figures de lanceurs d'alerte sur le fondement des « opinions politiques », qu'elles soient ou non imputées. La CNDA adopte donc une conception large du motif politique dans les demandes d'asile. En définitive, dès lors que le scandale (et particulièrement la dénonciation de faits de corruption) rejaille sur des personnalités politiques, qui peuvent potentiellement être à l'origine de représailles à l'encontre du lanceur d'alerte ou que les agents persécuteurs sont proches du gouvernement, le motif politique peut être tenu pour établi. Si tel n'est pas le cas, une protection conventionnelle fondée sur le motif politique est difficilement envisageable.

Outre le statut de réfugié offert par la Convention de Genève, le droit international a mis en place une autre forme de protection secondaire dans les cas où la demande d'asile ne se rattache à aucun motif conventionnel. Si le motif politique ne peut être tenu pour établi, la protection subsidiaire pourrait représenter un autre moyen, pour le lanceur d'alerte, d'obtenir la protection internationale sur le sol français puisque cette dernière repose sur des conditions

plus souples que celles admises pour le statut de réfugié.

### **III. La protection subsidiaire**

La protection subsidiaire est introduite en France par la loi du 10 décembre 2003<sup>67</sup> dans son article 36 qui supprime l'asile territorial par ce nouveau système de protection. Cette protection, fondée sur l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950 (CEDH) selon lequel "*nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants*", est érigée en prévision d'une directive européenne de 2004<sup>68</sup> remplacée par la suite par une directive de 2011<sup>69</sup>. Ainsi, la protection subsidiaire n'est pas une protection autonome française et elle reste commune aux Etats-membres de l'Union Européenne. Enfin, la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, modifiant la loi de 2003 relative au droit d'asile, précise les conditions pour obtenir le bénéfice de la protection subsidiaire.

Contrairement au statut de réfugié, le bénéfice de la protection subsidiaire n'est pas subordonné à des persécutions fondées sur un mobile lié à la race ou à la religion du demandeur, ou en raison de son appartenance à un groupe social ou politique. La protection

<sup>67</sup> Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

<sup>68</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

<sup>69</sup> Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

subsidaire repose, elle, sur l'appréciation des atteintes graves que pourrait subir le demandeur s'il venait à être renvoyé dans son pays d'origine. Ainsi, cette protection semble tout à fait appropriée au lanceur d'alerte, pour lequel il serait difficile d'établir des persécutions pour des motifs politiques.

Juridiquement, l'article 2 de la directive 2011/95, dite "qualification", précise qu'il s'agit de : *"tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays* ». La France, transpose alors cette directive dans la loi n°52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile dans son article 2, en reprenant les mêmes éléments : ainsi la protection subsidiaire est accordée *"à toute personne dont la situation ne répond pas à la définition du statut de réfugié, mais pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir l'une des atteintes graves définies par l'article L.512-1 du CESEDA"*.

Il ressort de la définition que cette dernière repose donc sur des risques réels pour les lanceurs d'alerte. À ce titre, ils peuvent être victimes de plusieurs formes de représailles : ostracisme, modification des conditions d'emploi, rétrogradation, perte d'emploi, perte de revenus, destruction de biens, agression voire meurtre<sup>70</sup>. En l'occurrence, les études relatives aux représailles contre les lanceurs d'alerte

---

<sup>70</sup> R. Smith, "Whistleblowers and suffering. In Brown, A.J. et al (eds), International Handbook on Whistleblowing Research". Cheltenham, 2014

indiquent qu'une grande partie en est victime<sup>71</sup>. Aux États-Unis, une série d'études dans le secteur public indique que 16 à 38% des employés qui signalent des manquements sont victimes de représailles.<sup>72</sup> En Australie, dans le même secteur, on constate un pourcentage similaire pour l'alerte tandis qu'au Royaume-Uni les études indiquent un pourcentage de 35 à 40% dans l'ensemble des secteurs<sup>73</sup>. Au contraire, une étude en Norvège constate que le taux de représailles varie de 7 à 18%<sup>74</sup>, dans ce pays où il existe une législation forte et un taux de syndicalisation très élevé. Une étude de commissaires aux comptes américains du secteur privé qui ont signalé des actes répréhensibles a montré que seuls 6% ont subi des représailles grâce à des réglementations et des politiques professionnelles propices à la divulgation d'actes répréhensibles<sup>75</sup>. Il en ressort qu'un cadre national prévoyant une législation spécifique en matière de protection des lanceurs d'alerte peut être la source d'une grande différence en termes de protection.

En tout état de cause, il apparaît que les risques doivent constituer une certaine gravité. Cela pourra comprendre ceux qui risquent un danger pour leur vie ou leur intégrité physique. *A contrario*, cela exclut donc les lanceurs d'alerte qui se voient licenciés ou subissent une perte de revenu, sauf à imaginer une interprétation plus large de la part des organes compétents en

---

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Dr Wim Vandekerckhove et A. Phillips (Université de Greenwich), "Echec et mat pour la corruption : arguments en faveur d'une protection étendue des lanceurs d'alerte", Internationale des Services Publics, 29 Novembre 2016, p.13.

<sup>73</sup> PCAW (2010). "Where's Whistleblowing Now? 10 Years of Legal Protection for Whistleblowers. Londres : Public Concern at Work." PCAW, 2013. Whistleblowing: the Inside Story. Londres : Public Concern at Work et Université de Greenwich.

<sup>74</sup> M. Skivenness et S.C Trygstad, "Whistleblowing in local government: An empirical study of contact patterns and whistleblowing in 20 Norwegian municipalities", Scandinavian Political Studies, 2016

<sup>75</sup> M.P. Miceli, J.P. Near et T.M. Dworkin, "Whistle-Blowing in Organizations". New York : Routledge, 2008.

termes d'asile, rejoignant alors la pratique de certains pays nordiques, tel que la Suède, pionnière en matière de protection des lanceurs d'alerte puisque ceux-ci y sont protégés par une loi de 1766 sur la liberté de la presse qui garantit le droit d'accès à l'information, y compris aux documents officiels, et la liberté de parole<sup>76</sup>.

L'article 15 de la directive 2011/95 et l'article 2 de la loi de 1952 précité, précise alors que cette protection est accordée aux personnes menacées dans leur pays d'origine : de peine de mort ou d'exécution, de torture ou de sanctions ou traitement inhumain ou dégradant ou au civil dont la vie est gravement, individuellement et directement menacée du fait « *d'une violence généralisée /aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne ou international* ».

→ Concernant la peine de mort, il peut s'agir de la condamnation à mort par une autorité judiciaire<sup>77</sup> (et dans ce cas, il faudra fournir la preuve matérielle par la production d'un jugement), d'un risque de condamnation à mort ou même d'une condamnation à mort prononcée par des chefs religieux (tel que les fatwas) ou des chefs de village. La loi du 29 juillet 2015 a étendu le champ d'application de la protection subsidiaire aux exécutions et cela comprend désormais les exécutions extra-judiciaires et/ou sommaires.

Cette hypothèse dépendra beaucoup de la nationalité du demandeur puisqu'elles sont plus envisageables dans les pays ne disposant pas de législation protectrices des lanceurs d'alerte ou bien les pays de non droit. A titre d'exemple, la République Démocratique du Congo a condamné à mort des lanceurs d'alerte en 2021.<sup>78</sup>

→ À propos de la torture, cette dernière suppose l'intention délibérée d'infliger des

souffrances, physiques ou mentales aiguës, dans le seul but déterminé d'obtenir des aveux, des informations et/ou d'humilier, d'intimider. Elle peut être corporelle ou mentale.

Les cas de torture de lanceur d'alerte peuvent être plus ou moins difficile à reconnaître, notamment lorsqu'elle concerne la torture mentale. Elles seront le plus souvent le fait d'une volonté d'intimidation et de précarisation de la victime. A cet effet, le rapporteur de l'ONU sur la torture a affirmé en mai 2019 que Julien Assange présentait "tous les symptômes de torture psychologique". Nils Melzer, expert indépendant de l'ONU et professeur de droit international ajoute même, qu'il a été : « *délibérément exposé, pendant plusieurs années, à des formes graves de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants, dont les effets cumulatifs ne peuvent être décrits autrement que comme de la torture psychologique* »<sup>79</sup>. Toutes ces affirmations n'ont cependant pas force contraignante devant les juges nationaux français. En revanche, elles ont le mérite d'ouvrir la voie à une conception protectrice des lanceurs d'alerte.

→ Enfin, concernant la peine ou les traitements inhumains ou dégradants : la CJUE a eu l'occasion de préciser que cette expression correspondait à l'article 3 de la CEDH dans son arrêt *Elgafaji contre Pays-Bas du 17 février 2009 (Irak)*. Le caractère inhumain est retenu s'il s'agit de souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière<sup>80</sup>. Ces actes doivent être de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement la résistance physique et morale du demandeur d'asile. On peut

<sup>76</sup> D. Lochak, « Les lanceurs d'alerte et les droits de l'Homme : réflexions conclusives ». *Op.cit*

<sup>77</sup> CRR 5 juin 2008 M. R. n° 05027616/553588 C+.

<sup>78</sup> Afp, Le Monde « En RDC, la condamnation à mort de deux lanceurs d'alerte suscite l'indignation ». *Le Monde.fr*, 5 mars 2021.

<sup>79</sup> Le Point.fr. « Selon l'ONU, Julian Assange présente des symptômes de "torture psychologique" ». *Le Point*, 31 mai 2019.

<sup>80</sup> CJUE, 24 avril 2018, MP, C-353/16, EU:C:2018:276.

citer par exemple, une insuffisance de soins médicaux<sup>81</sup> et des négligences graves dans le régime de détention provoquent une aggravation sérieuse de l'état de santé du détenu<sup>82</sup>, une fatwa, un crime d'honneur, un mariage forcé, etc. Quant au caractère dégradant, celui-ci est retenu s'il s'agit de l'humiliation de l'individu devant autrui ou à ses propres yeux. Par exemple, la discrimination<sup>83</sup>, la négation de certains droits sociaux et économiques, les punitions corporelles, certaines conditions de détention peuvent revêtir un caractère dégradant.

Il apparaît que cette forme de persécution soit assez répandue pour les lanceurs d'alerte. Par ailleurs, la Cour suprême du Canada, a considéré que des actes de harcèlement qui, individuellement, ne sont pas assimilables à de la persécution peuvent cumulativement en être l'équivalent<sup>84</sup>.

En somme, la protection subsidiaire recouvre une multitude de cas et pourrait donc être plus encline à englober les lanceurs d'alerte. Par exemple, dans les pays nordiques, on permet aux autorités d'accorder la protection subsidiaire aux personnes qui ne sont pas victimes de brimades, considéré comme un traitement dégradant<sup>85</sup>.

Il nous paraît peu utile de préciser la dernière catégorie puisqu'il semble peu probable que le

lanceur d'alerte puisse rentrer dans cette définition : la nature de leurs actions (révéler un secret qui peut engendrer des représailles) ne sont pas le fait de conflit armé interne ou international, mais bien dirigé à titre individuel. Or l'arrêt Elgafaji de 2009 dans son paragraphe 35 énonce que : « (...) le terme «individuelles» doit être compris comme couvrant des atteintes dirigées contre des civils sans considération de leur identité (...) »<sup>86</sup>. Ainsi, il nous a semblé plus judicieux de s'attarder sur les autres motifs permettant l'octroi de la protection subsidiaire.

Néanmoins, la protection subsidiaire reste précaire : elle donne moins de garanties à la personne qui en bénéficie et elle dépend de la situation qui a permis son attribution. Ainsi, il est possible que l'Ofpra refuse son renouvellement si les circonstances ayant justifié son octroi ont cessé d'exister ou ont connu un changement significatif et durable. Cette position a été confirmée par un arrêt de la CJUE en avril 2018 "MP c. Secretary of State for the Home Department"<sup>87</sup>, où il a été retenu que le fait qu'un demandeur a été victime par le passé d'actes de tortures par les autorités de son pays d'origine ne constitue pas, à lui seul un élément justifiant que lui soit attribué la protection subsidiaire « à un moment où il n'existe plus de risque réel que de tels actes de torture se reproduisent en cas de renvoi dans ce pays ».

De plus, il faut ajouter que peu de personnes obtiennent cette protection en France. Ainsi, par définition, la protection subsidiaire, est plus souple et pourrait permettre l'asile en France pour les lanceurs d'alerte, cette protection s'avérerait aléatoire puisqu'elle ne dépendrait pas du statut même de lanceur d'alerte, mais du risque des représailles que ces individus pourraient subir après leur action. À ce titre, nous pouvons regretter la loi du 11 mai 1998 qui avait introduit la notion d'asile territorial, aujourd'hui remplacé par la protection subsidiaire. Sous l'aune de cette loi, il était alors

<sup>81</sup> CEDH, D contre Royaume Uni, 2 mai 1997, requête n°30240/96, Rec. 1997, p.777.

<sup>82</sup> CEDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, CE :ECHR :2016:1213 JUD 004173810, § 174 et 175.

<sup>83</sup> CEDH, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A no 94.

<sup>84</sup> *Madelat, Firouzeh c. M.E.I. et Mirzabeglui, Maryam c. M.E.I.* (C.A.F., A-537-89 et A-538-89), MacGuigan, Mahoney, Linden, 28 janvier 1991; *Retnem, Rajkumar c. M.E.I.* (C.A.F., A-470-89), MacGuigan, Décarry, Pratte (motifs dissidents), 6 mai 1991. Décision publiée : *Retnem c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2e) 317 (C.A.F.), à 319; *Iossifov, Svetoslav Gueorguiev c. M.E.I.* (C.F. 1re inst., A-854-92), McKeown, 8 décembre 1993, à 2.

<sup>85</sup> Bouteillet-Paquet, Daphné. "Quelle protection subsidiaire dans l'Union européenne?." *Hommes & Migrations* 1238.1 (2002): 75-87.

<sup>86</sup> C.J.U.E., arrêt Elgafaji c. Pays-Bas du 17 février 2009 (Irak): §35.

<sup>87</sup> CJUE, 24 avril 2018, MP.

possible pour le ministre de l'Intérieur, après consultation du ministre des Affaires étrangères, d'accorder à un étranger l'asile territorial si celui-ci établissait que sa vie ou sa liberté était menacée dans son pays ou s'il était exposé à la torture ou à des peines et traitements inhumains ou dégradants. La loi du 10 décembre 2003 qui remplace cette notion par celle de protection subsidiaire met fin à cette procédure et il n'est alors désormais plus possible pour le ministre de l'Intérieur d'accorder l'asile territorial, la demande se fait alors à l'OFPRA. Dans la même optique de la spécificité de l'asile constitutionnel, il nous apparaît regrettable de ne pas avoir conservé ce type de procédure en plus de la protection subsidiaire, ce qui aurait pu, encore une fois, élargir le champ de la protection offerte par l'asile en France.

Après avoir étudié les différentes catégories existantes dans le droit d'asile français pouvant permettre d'offrir une protection aux lanceurs d'alerte ainsi que leurs limites, il paraît indispensable de mettre en lumière certains éléments spécifiques du droit d'asile, qui peuvent constituer un frein à l'asile des lanceurs d'alerte, tels que la notion de persécution.

#### ***IV. Les difficultés liées à la notion de persécution au sens de la Convention de Genève***

Afin d'obtenir le statut de réfugié de manière conventionnelle ou constitutionnelle, il faut prouver des persécutions effectives. Toutefois, en analysant de plus près l'asile pour les lanceurs d'alerte, on s'aperçoit aisément que la notion de persécution est délicate à appréhender. En effet, quelle action peut constituer une persécution pour un lanceur d'alerte ? Dans le cas où les représailles à l'encontre de ces derniers ne pourraient être considérées comme des persécutions, toute la réflexion sur l'asile et les lanceurs d'alerte perdrait son fondement. En effet, une peine de

prison respectant les principes de légalité et de proportionnalité pourrait-elle constituer une persécution ?

Déjà, il n'existe pas une définition universellement acceptée par les 145 pays parties à la Convention du terme "persécution". En vertu de la Convention, il est possible de déduire que des menaces à la vie ou à la liberté pour des raisons de race, de religion, de nationalité, d'opinions politiques ou d'appartenance à un certain groupe social sont des persécutions.

Plus précisément, le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié conventionnel<sup>88</sup> fournit quelques explications sur le sujet. D'abord, on entend normalement par "persécution" une action qui serait le fait des autorités d'un pays. Néanmoins, cette action est également le fait de "*groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établies par les lois du pays*"<sup>89</sup>, notamment s'ils sont volontairement tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace.

À ce titre, on considère qu'une personne est fondée à craindre des persécutions lorsqu'elle en a déjà été victime et si ces persécutions entrent dans les causes énumérées dans la Convention de 1951. Néanmoins, afin d'éviter de réserver cette protection *a posteriori*, le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés considère que le statut peut être donné pour les personnes souhaitant éviter de se trouver dans une situation où elles seraient confrontées à ces persécutions. Cela implique donc une grande part de subjectivité dans l'appréciation des opinions et sentiments, notamment pour ceux qui "craignent d'être persécutés". On considère ainsi que cela transparaît dans son récit en dépit de l'absence des termes juridiques spécifiques dans ce récit.

---

<sup>88</sup> Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié: au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève: Le Commissariat, 1979.

<sup>89</sup> *Ibid.*

En effet, on suppose qu'un demandeur n'est pas en capacité d'exposer son expérience et son vécu en des termes politiques et juridiques pour des raisons tant psychologiques que linguistiques et culturelles. Il s'agit ici du cas par cas. C'est d'ailleurs en raison de cette dimension subjective que la notion de persécution ne peut être uniforme.

Il est également possible de faire l'objet de mesures diverses qui ne sont pas des persécutions (mesures discriminatoires par exemple), auxquelles viennent s'ajouter d'autres circonstances adverses comme une atmosphère d'insécurité générale dans le pays. Dans cette hypothèse, il est concevable de dire que tous ces éléments pris ensemble provoquent, chez le demandeur, un état d'esprit qui permet de dire raisonnablement qu'il craint d'être persécuté pour des "motifs cumulés". Cette notion est à nouveau très subjective et il s'avérerait impossible d'en donner les critères tant ils sont divers. De manière générale, seront pris en compte le contexte géographique, historique et ethnologique.

Enfin, le Guide indique également dans ses paragraphes 56 à 60 qu'il faut effectuer une distinction nette entre la persécution et le châtement prévu pour une infraction de droit commun. Ainsi, les personnes qui s'enfuient pour échapper aux poursuites ou aux sanctions d'une infraction ne peuvent être considérées comme des réfugiés puisque ce dernier doit être la victime d'une injustice et non pas fuir la justice. En revanche, le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés précise bien que les personnes dont la peine s'avère être disproportionnée par rapport à l'infraction de droit commun doivent être vues comme victimes de persécution.

En outre, des poursuites pénales intentées pour les motifs de la Convention (race, religion, opinion politique, etc.) peuvent constituer une forme de persécutions. À ce moment, il faut se reporter aux lois du pays qui peuvent elles-mêmes ne pas être conformes aux droits de

l'homme, bien que le plus souvent, ce n'est pas la loi qui est en question, mais son application qui fait défaut. À cet effet, le Guide conseille de se référer aux différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont force obligatoire pour les États partis. De plus, les poursuites peuvent parfois n'être qu'un prétexte pour sanctionner des opinions politiques. Appelées procédures-bâillons, elles ne sont qu'un prétexte pour faire taire et intimider l'adversaire. Dans le cas de ces procédures, on estime que le châtement qu'il encourt sera excessif ou arbitraire et équivaldra donc à des persécutions. Là encore, la notion est subjective et l'on prendra en compte la personnalité du demandeur, ses opinions politiques, les mobiles de son acte, la nature de l'acte, la nature des poursuites et leurs motifs et la nature de la loi en vertu de laquelle les poursuites sont intentées.

Ainsi, la difficulté réside dans la subjectivité de la notion qui dépendra de l'auteur des persécutions. En raison de la diversité de profils des lanceurs d'alerte, il est encore plus flou d'affirmer un cadre dans lequel tous les lanceurs d'alerte pourraient se retrouver. Ainsi, dans les démocraties illibérales ou les états autoritaires, la notion de persécution sera plus facile à appréhender. Néanmoins, pour les États respectant un standard minimum des droits de l'humain, il apparaît plus complexe de déterminer si la peine prévue est une persécution. La question ici est de savoir si la peine de prison peut-être considérée comme une persécution ? Selon les constatations précédemment émises, il apparaît qu'une peine de prison qui serait disproportionnée pourrait être considérée comme une persécution, mais une peine raisonnable ne pourrait alors constituer une persécution, sauf à ne pas respecter les standards de l'article 3 de la CEDH concernant la torture et les traitements inhumains et dégradants. La tentation étant ici de considérer que toute sanction pénale et représailles contre le lanceur d'alerte sont disproportionnées, ce dernier cherchant à défendre un idéal. Selon la définition du lanceur

d'alerte de la loi Sapin 2, celui-ci devrait être protégé de toute sanction.

\*\*

Si les catégories existantes du droit d'asile sont relativement flexibles, notamment le motif

politique, elles n'envisagent pas de manière explicite la figure du lanceur d'alerte, du fait du caractère récent et variable de cette notion. Il est toutefois possible d'élargir certaines protections accordées en droit d'asile à d'autres acteurs tels que les journalistes ou les objecteurs de conscience (Titre II).

## **TITRE 2 – Les pistes à améliorer ou envisageables dans le cadre de l’asile**

En l’absence de définition commune de lanceur d’alerte aux États partie de la Convention de Genève, les juges de l’asile sont contraints d’analyser la situation des requérants « lanceurs d’alerte » de manière casuistique. Il convient

donc de mettre en place des mécanismes alternatifs de protection du lanceur d’alerte *via* l’asile, comme son rapprochement avec la figure du journaliste (Chapitre 1), ou encore l’extension du motif de conscience (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 – Protection analogue à celle accordée aux journalistes dans le cadre de l’asile**

Le lanceur d’alerte peut tout d’abord être appréhendé comme une source du journaliste, dès lors qu’il fait appel aux médias pour divulguer les agissements illicites découverts. On pourrait donc envisager, dans ces cas, d’étendre la protection des journalistes aux lanceurs d’alerte (I). Il ressort ensuite de la jurisprudence de la CNDA que certains journalistes sont régulièrement identifiés par les autorités comme des opposants au pouvoir du fait de leurs publications. Par analogie, les lanceurs d’alertes mènent des activités semblables et encourent les mêmes risques, il y aurait donc lieu de les protéger de la même manière (II).

#### ***I. Le lanceur d’alerte en tant que source journalistique***

La Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l’Union<sup>90</sup>, établit, dans son point 46, un lien étroit entre le lanceur d’alerte et le journaliste d’investigation :

*« Les lanceurs d’alerte sont, en particulier, des sources importantes pour les journalistes d’investigation. Le fait d’offrir une protection efficace des lanceurs d’alerte contre les représailles accroît la sécurité juridique pour les lanceurs d’alerte potentiels et encourage ainsi le*

*lancement d’alertes via les médias. À cet égard, la protection des lanceurs d’alerte en tant que sources journalistiques est cruciale pour préserver le rôle de «sentinelle» du journalisme d’investigation dans les sociétés démocratiques. »*

La qualification de lanceur d’alerte suppose que l’identité de celui qui révèle l’information soit connue. Une source journalistique peut devenir un lanceur d’alerte à condition, entre autres, qu’elle soit révélée. Cela suppose donc qu’aucune législation ne protège la confidentialité des sources journalistiques dans le pays d’origine dont il est question, et plus largement la liberté de la presse. Si tel est le cas, il semblerait opportun d’étendre la protection conventionnelle accordée à certains journalistes à leurs sources, autrement dit, de protéger à la fois la plume et le cerveau !

En ce sens, la CNDA a octroyé<sup>91</sup> le statut de réfugié sur le fondement constitutionnel à un Tchétchène ayant facilité le travail d’enquête de journalistes étrangers entrés clandestinement en Tchétchénie pour rendre compte du conflit et servi d’intermédiaire entre ceux-ci et plusieurs responsables de la rébellion. Les juges estiment que « cette aide apportée au péril de sa sécurité doit être regardée comme une action en faveur de la liberté », en ce que l’exercice de la liberté d’expression et de communication est une

<sup>90</sup> Dir. (UE) 2019/1937, 23 oct. 2019.

<sup>91</sup> CNDA, 2 juillet 2009, 629612/08010080, V.

condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Le requérant a donc obtenu une protection en qualité de « source » de journalistes et parce qu'il a servi, par son action, la démocratie.

Ce lien entre lanceur d'alerte et journaliste est toutefois à relativiser, car le lanceur d'alerte peut exister en dehors d'un canal journalistique. Avec le développement des réseaux sociaux, divulguer des informations de manière instantanée à l'échelle planétaire devient un jeu d'enfant. Il convient toutefois de faire un rapprochement entre ces deux figures qui présentent certaines similitudes.

## ***II. Journaliste et lanceur d'alerte : une action semblable***

Outre les affaires relatives à des membres ou sympathisants de partis politiques, le motif politique de persécution a été retenu à propos des écrits de journalistes.

La presse joue « un rôle de contre-pouvoir, indispensable au fonctionnement des démocraties modernes »<sup>92</sup>. C'est ce journalisme sans complaisance qui fait des journalistes les révélateurs des agissements portant préjudice à l'intérêt général. À ce titre, la directrice de l'association Bloom, Claire Nouvian, considère que le journalisme d'investigation est par essence, lanceur d'alerte.

Toutefois, l'assimilation sémantique des deux figures n'est pas complètement possible. Le journaliste est en position d'extériorité vis-à-vis de l'information qu'il divulgue, alors que le lanceur d'alerte est au cœur de la manigance, il est témoin direct d'agissements illégaux. Lorsque le journaliste divulgue l'information contraire à l'intérêt général, il remplit sa fonction, tandis que le lanceur d'alerte transgresse l'autorité de sa hiérarchie ou même la loi.

---

<sup>92</sup> C. NOUVIAN, « Journalistes : profession lanceurs d'alerte ? », France Inter, 12 août 2017.

La professeure émérite Danièle Lochak plaide pour une distinction des deux notions. En effet, elle estime que les journalistes sont dans leur rôle lorsqu'ils dénoncent les dérives contraires à l'intérêt public et qu'ils restent dans le cadre de leur mission en lançant des alertes. Ainsi, « si le ou la journaliste peut être amené à divulguer des informations qui lui ont été communiquées par un tiers – lequel peut avoir, le cas échéant, la qualité de lanceur d'alerte – il n'est pas lui-même, stricto sensu, un lanceur d'alerte, puisque la diffusion de l'information fait partie de son métier »<sup>93</sup>.

L'analyse des craintes en droit d'asile se réalise dans le cadre du pays d'origine du requérant. Le critère qui distingue le journaliste du lanceur d'alerte disparaît dès lors qu'il n'existe, dans le pays d'origine, aucune législation protectrice des médias, de la liberté de la presse et/ou bien de la liberté d'expression. En effet, la CNDA retient parfois la vulnérabilité de la profession de journaliste dans certains pays pour fonder la reconnaissance du statut de réfugié<sup>94</sup>.

Même si le journaliste prend moins de risque que le lanceur d'alerte à l'heure de révéler un scandale sociétal, il n'en demeure pas moins qu'en l'absence de législation protectrice de la presse, les deux figures encourent les mêmes risques de persécution du fait de leur révélation. À ce titre, tant le journaliste que le lanceur d'alerte s'exposent à des persécutions du fait que leur publication soit perçue comme une manifestation d'opposition politique.

La jurisprudence de la CNDA relative à la protection de journalistes cibles de persécutions pour des motifs politiques est relativement fournie. On retient par exemple, le cas d'un journaliste mauritanien qui a, entre autres, dénoncé la ségrégation sociale et raciale, mis en

---

<sup>93</sup> D. LOCHAK, « Les lanceurs d'alerte et les droits de l'Homme : réflexions conclusives », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 30 juin 2016.

<sup>94</sup> CNDA 9 novembre 2015 M. M. n° 15016500 C.

cause l'impartialité du Conseil militaire pour la justice et la démocratie lors des élections législatives de décembre 2006 et qui a cherché à attirer l'attention des médias locaux et de la presse internationale sur la fraude ayant entaché l'élection à la présidence d'un général issu de la junte militaire en juillet 2009. En raison de son action en faveur de la liberté, la CNDA a estimé qu'il était fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié<sup>95</sup>.

En définitive, bien que les figures de lanceur d'alerte et de journaliste soient distinctes, dans les faits, leur action et ses conséquences sont semblables : ils craignent tous deux, du fait de leur signalement, des représailles et des mauvais traitements des personnes mises en cause. Autrement dit, du point de vue du droit d'asile, leurs fonctions restent fortement similaires, il y aurait donc lieu d'accorder aux lanceurs d'alerte une protection équivalente à celle accordée aux journalistes dont les publications les identifient auprès des autorités comme des opposants politiques.

---

<sup>95</sup> CNDA 20 décembre 2011 M. B. n° 11012333 R.

## Chapitre 2 – Élargissement de l'objection de conscience

Au-delà du motif politique, le motif de conscience, bien qu'il ne figure pas à l'article 1-A-2 de la convention de Genève, est parfois retenu pour fonder l'éligibilité au statut de réfugié. Il est toutefois pour l'instant strictement réservé aux déserteurs et insoumis militaires.

Il s'agit peut être là d'une piste à explorer pour ouvrir le statut de réfugié aux lanceurs d'alerte, qui, pour de véritables raisons de conscience, ne veulent pas se rendre complices, par leur silence, d'agissements illégaux. Il reste toutefois à déterminer les motifs légitimes de conscience. La CNDA<sup>96</sup> a qualifié comme tel le refus d'un ressortissant turc de prendre les armes contre des ennemis dont il partage les origines et notamment en raison de ses opinions pro-kurdes, pacifistes et antimilitaristes.

Pour le HCR, la sanction pour désertion ou insoumission constitue en elle-même une persécution « lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires »<sup>97</sup>. Il rappelle à cet égard aux États qu'ils sont « libres d'accorder le statut de réfugié aux personnes qui ont des objections à l'égard du service militaire pour d'authentiques raisons de conscience ».

D'une part, l'application du motif de conscience est confirmée par l'article 9-2 de la directive « qualification » qui compte parmi les actes de persécution « [...] e) les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire en cas de conflits lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes relevant du champ

d'application des motifs d'exclusion visés à l'article 12, paragraphe 2 ».

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>98</sup> (CJUE) semble cependant restreindre l'accès au statut de réfugié aux seules situations dans lesquelles le service militaire accompli par le requérant supposerait, dans un conflit déterminé, de commettre des crimes de guerre. Dès lors que l'intervention militaire est validée par l'ONU et fait donc l'objet d'un consensus international, il existe « une présomption de conformité entre les moyens utilisés et les principes de droit international »<sup>99</sup>.

D'autre part, le droit à l'objection de conscience au service militaire est fondé sur l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui garantit le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou de conviction<sup>100</sup>.

Plus récemment, les demandes des insoumis et des déserteurs sont essentiellement fondées sur le refus de participer aux exactions commises par l'armée<sup>101</sup>. Ce refus peut également s'accompagner d'une dénonciation publique des bavures commises dans le cadre d'un conflit armé. Dans ce cas, le déserteur peut se convertir en un véritable lanceur d'alerte.

<sup>96</sup> CNDA, 10 nov. 2010, M. D., n°10005187-C.

<sup>97</sup> Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Point 171.

<sup>98</sup> CJUE, 26 février 2015, A. L. Sheperd, aff. C-472/13.

<sup>99</sup> T., « Un accès restreint au statut de réfugié pour le déserteur », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 09 mars 2015.

<sup>100</sup> Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Méthodes et difficultés relatives aux procédures de demande d'obtention du statut d'objecteur de conscience conformément aux normes relatives aux droits de l'homme », 24 juin-12 juillet 2019.

<sup>101</sup> CNDA, 9 mars 2015, M. S., n°14014878-C+ ; CNDA, 25 mai 2016, M. S., n°16000248-C.

Ainsi, la situation de la lanceuse d'alerte Chelsea Manning s'apparente à celle du déserteur objecteur de conscience. Témoin des exactions commises par l'armée américaine pendant les guerres d'Afghanistan et d'Irak, l'ancienne analyste militaire américaine avait déclenché un scandale en fournissant plus de 750 000 documents diplomatiques et militaires confidentiels au site WikiLeaks en 2010<sup>102</sup>. De par ses fonctions, elle a eu accès à de nombreuses informations classifiées dont des vidéos montrant des civils désarmés abattus par l'armée américaine. Ici, la sanction pour violation du secret professionnel constitue bien une persécution puisque cette violation vise à dénoncer des crimes de guerre.

En outre, Jean-Philippe Foegle évoque un possible rapprochement entre le lanceur d'alerte et « *une forme active de "l'objection de conscience", telle qu'entendue par Joseph Raz, à savoir un individu violant une loi, en raison d'une croyance morale qu'il lui est moralement interdit de lui obéir, en raison du caractère injuste de cette même loi* ». <sup>103</sup>

Tout comme le déserteur qui viole l'obligation d'effectuer le service militaire, le lanceur d'alerte viole son devoir de secret car il refuse de participer aux exactions commises par les autorités.

Bien que pour l'instant limité aux seuls cas de refus d'accomplir le service militaire obligatoire pour des raisons politiques, religieuses ou morales, le motif d'objection de conscience pourrait donc être étendu, comme l'envisage également la professeure émérite Catherine Teitgen-Colly<sup>104</sup>, aux lanceurs d'alerte. En effet,

---

<sup>102</sup> France 24, « Chelsea Manning, le parcours hors norme d'une lanceuse d'alerte », mai 2019.

<sup>103</sup> J-P. FOGLE, « Lanceur d'alerte ou « leaker » ? Réflexions critiques sur les enjeux d'une distinction », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 06 juillet 2016.

<sup>104</sup> C. TEUTGEN-COLLY, « Un droit d'asile pour les lanceurs d'alerte », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 17 novembre 2016.

tout comme l'obligation d'employer illégalement la force au prix de vies humaines, l'obligation de se rendre complice de faits illégaux contraires à l'intérêt général entre gravement en conflit avec la liberté de conscience et le droit de manifester ses convictions, garantis et protégés par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ainsi, bon nombre de lanceurs d'alertes très médiatiques confient, lors de leurs interviews, qu'ils se devaient d'agir en accord avec leur conscience et leurs valeurs et qu'il était de leur devoir moral de dénoncer des comportements contraires à l'intérêt général.

*« J'étais pris d'un sentiment d'injustice. Je participais contre mon gré à quelque chose qui ne me plaisait pas. Soit je fermais les yeux et j'étais complice, soit je réagissais. »*

– **Raphaël Halet** (lanceur d'alerte dans l'affaire LuxLeaks) –

*« Je suis prêt à sacrifier tout cela parce que je ne peux, en mon âme et conscience, laisser le gouvernement américain détruire la vie privée, la liberté d'Internet et les libertés essentielles des gens du monde entier avec ce système énorme de surveillance qu'il est en train de bâtir secrètement. »*

– **Edward Snowden** (lanceur d'alerte qui a dénoncé la surveillance massive des communications mondiales par les services secrets américains) –

*« [...] j'avais la conviction personnelle qu'envahir l'Irak était injustifié. »*

– **Katharine Gun** (lanceuse d'alerte qui a dénoncé le déclenchement de la guerre en Irak)

Pour l'heure, ce motif de conscience pourrait éventuellement s'appliquer aux cas de lanceurs d'alerte présentant des liens avec l'armée. De même, ce motif pourrait être plus largement invoqué pour ces lanceurs d'alerte qui, pour des raisons de conscience, refusent de s'associer dans l'exercice de leur activité professionnelle à des actions contraires aux droits de l'homme et qui, du fait de leurs révélations, encourent des risques de persécution.

Si l'idée d'un rapprochement entre le lanceur d'alerte et le motif de conscience est séduisante, elle n'est pour l'heure que embryonnaire. La jurisprudence relative à l'objection de conscience est assez restrictive et seulement les cas d'objection au service militaire peuvent prétendre au statut de réfugié.

## Conclusion:

En somme, la notion même de lanceur d'alerte peut être difficile à appréhender et le droit d'asile ne prévoit pas une catégorie spécifique pour lui. Pourtant, le lanceur d'alerte peut facilement être vu comme un acteur de la démocratie et des droits de l'Homme : son action est donc aisément assimilable à celle du journaliste ou du défenseur des droits. Dans cette hypothèse, l'asile constitutionnel apparaît tout à fait adapté à ce "combattant de la liberté", même si cette dernière est trop peu utilisée par les juges de l'asile. Ainsi, il est apparu nécessaire d'examiner l'asile accordé au titre de la Convention de Genève de 1951. Il en ressort que le motif tenant aux "opinions politiques" permettrait aux individus qui, dans le cadre de leur fonction, sont témoins d'agissements illégaux et contraires à l'intérêt général, qui décident de les dénoncer publiquement et qui subissent des persécutions du fait de leur signalement, d'obtenir la qualité de réfugié. De plus, la conception large de certains motifs de la Convention permet également d'y faire entrer le lanceur d'alerte, à condition que l'ensemble des critères soit rempli. Dans l'hypothèse la moins favorable, il semble que ce statut soit aussi possible au titre de la protection subsidiaire, plus précaire, mais qui englobe des situations bien plus larges, dont les lanceurs d'alerte sont

victimes telles que des atteintes graves en cas de retour dans le pays. En tout état de cause, il est apparu que ces trois protections peuvent être confrontées à des difficultés sur la notion de persécution puisque certaines sanctions prises à l'encontre du lanceur d'alerte ne sont pas systématiquement jugées disproportionnées.

Pour pallier ces obstacles, nous avons envisagé des mécanismes alternatifs de protection : par exemple, en le rapprochant de la figure de journaliste qui bénéficie le cas échéant d'une protection en raison de son engagement et des représailles qui en découlent. De même, au-delà du motif constitutionnel et du motif politique, nous nous sommes penchées sur un possible élargissement de l'objection de conscience aux lanceurs d'alerte. Cette piste reste, toutefois, au stade de l'ébauche puisque la jurisprudence n'envisage pour l'heure d'accorder le statut de réfugié qu'aux personnes refusant d'exercer le service militaire obligatoire pour d'authentiques raisons de conscience.

Le droit positif présente donc des limites. S'il est possible de contourner dans une certaine mesure les catégories fixes de la Convention de Genève, il semble difficile de parler d'un véritable droit d'asile pour les lanceurs d'alerte.

## Bibliographie :

### Ouvrages généraux :

MARIE Alexis ; FLEURY GRAFF Thibaut, « Droit de l'asile », *Droit fondamental*, 2019

### Ouvrages spécialisés :

BOUTEILLET-PAQUET Daphné. "Quelle protection subsidiaire dans l'Union européenne?." *Hommes & Migrations* 1238.1 (2002): 75-87.

CHATEAURAYNAUD Francis et TORNY Didier, *Les Sombres précurseurs : Une Sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Paris, EHESS, 1999

FOEGLE Jean-Philippe. « Lanceur d'alerte ou « leaker » ? Réflexions critiques sur les enjeux d'une distinction », *La Revue des droits de l'homme*, 10 | 2016, mis en ligne le 06 juillet 2016

LOCHAK Danièle, « Les lanceurs d'alerte et les droits de l'Homme : réflexions conclusives », *La Revue des droits de l'homme*, 10 | 2016, mis en ligne le 30 juin 2016- C. Nouvian, « Journalistes : profession lanceurs d'alerte ? », *France Inter*, 12 août 2017 [[En ligne](#)]

MARIE Alexis ; FLEURY GRAFF Thibaut. « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit d'asile mise en perspective avec celle du Conseil d'État : l'art de l'ouroboros », Titre VII, n° 6, *Le droit des étrangers*, avril 2021.

RACHO Tania, « Un accès restreint au statut de réfugié pour le déserteur », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 09 mars 2015 [[En ligne](#)]

ROCHETTE de ROCHEGONDE S. de la, « Les lanceurs d'alerte Approche comparée États-Unis—Canada—France », Mémoire de recherche sous la direction de Monsieur le Professeur Louis Vogel (2017-2018), Université Paris II Panthéon- Assas

TEITGEN-COLLY C., « Un droit d'asile pour les lanceurs d'alerte », *La Revue des droits de l'homme*, 10 | 2016, 17 novembre 2016 [[En ligne](#)]

### Rapports et documents officiels :

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 30 avril 2014, Recommandation CM/Rec(2014)7 aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte.

Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié: au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève: Le Commissariat, 1979.

KAYE David, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, en application de la résolution 25/2 du Conseil des droits de l'homme du 8 septembre 2015.

MARIE MEYER Nicole, « Guide pratique à l'usage des lanceur d'alerte », TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2017.

Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Méthodes et difficultés relatives aux procédures de demande d'obtention du statut d'objecteur de conscience conformément aux normes relatives aux droits de l'homme », 24 juin-12 juillet 2019

### **Articles et périodiques :**

Afp, Le Monde Avec. « En RDC, la condamnation à mort de deux lanceurs d'alerte suscite l'indignation ». *Le Monde.fr*, 5 mars 2021 [[En ligne](#)]

E. Cazi, « Le lobbying très politique des laboratoires Servier », *Le Monde*, 2 février 2012, [[En ligne](#)]

France 24, « Chelsea Manning, le parcours hors norme d'une lanceuse d'alerte », mai 2019

KEMPF Hervé. « Les "lanceurs d'alerte" demandent un statut qui les protège ». *Le Monde*, 24 octobre 2007

LDH. « Répression des lanceurs d'alerte Archives ». *Ligue des Droits de l'Homme*, 28 janvier 2020

Le Point.fr. « Selon l'ONU, Julian Assange présente des symptômes de "torture psychologique" ». *Le Point*, 31 mai 2019 [[En ligne](#)]

MODERNE Frank, « Les aspects constitutionnels du droit d'asile », *Les réfugiés en France et en Europe. Quarante ans d'application de la Convention de Genève (1952-1992)*, OFPRA, 1992, not. p.96

SMITH, R. Whistleblowers and suffering. In Brown, A.J. et al (eds), *International Handbook on Whistleblowing Research*, 2014

### **Textes législatifs et réglementaires :**

Code du travail

Code de la défense

Code de la consommation

Code monétaire et financier

Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile

Loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile, *JO*, 17 août 2004, p. 14626

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union

**Jurisprudence :**

CE, 27 septembre 1985, n° 44484 et 44485

CE, 10/ 7 SSR, du 27 avril 1998, n°168335

CE 24 févr. 1999, Aït Mohamed, n° 181755

CE 30 juill. 2003, M. E., n° 217894

CE, 22 février 2013, Ofpra c. M. S., n°332701-C

CE, 26 janvier 2018, n° 397611, *Leb.*

CE, Avis n° 394206 du 15 février 2018, § 8.

CEDH, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A no 94

CEDH, D contre Royaume Uni, 2 mai 1997, requête n°30240/96, Rec. 1997, p.777

CEDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, CE :ECHR :2016:1213 JUD 004173810, § 174 et 175

CJUE, 24 avril 2018, MP, C-353/16, EU:C:2018:276.

CJUE., arrêt Elgafaji c. Pays-Bas du 17 février 2009 (Irak): §35

CJUE, 26 février 2015, A. L. Sheperd, aff. C-472/13

Cons. const., déc. n°86-216 DC du 3 septembre 1986, cons. 5

Cons. Const., décision n° 93-325 DC du 13 août 1993

Cons. const., déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 2.

Cons. const., déc. n° 98-399 DC du 5 mai 1998

Cons. const, déc. n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003, cons. 2

CNDA, 27 avril 2009, 636561, Mlle N

CNDA, 19 juin 2009, n°629940, Mlle K

CNDA, 2 juillet 2009, 629612/08010080, V

CNDA 9 nov. 2009, n° 07015639/612147: Rec. CNDA 31

CNDA 2 avril 2010 M. W. n° 09013815 C+

CNDA, 14 avril 2010, M. K., n°09004366,C+

CNDA 1er septembre 2010 Mme B. n° 08004234 C+

CNDA, 10 nov. 2010, M. D., n°10005187-C

CNDA 23 février 2011 Mme B. n° 10012782 C+

CNDA 20 décembre 2011 M. B. n° 11012333 R

CNDA 17 octobre 2012 M. S. N. Z. n° 11012058 C

CNDA 18 octobre 2012 Mlle K. n°12015618 C+

CNDA 21 décembre 2012 Mlle C. K. n° 12018125 C

CNDA, 9 mars 2015, M. S., n°14014878-C+

CNDA 9 novembre 2015 M. M. n° 15016500 C

CNDA, 25 mai 2016, M. S., n°16000248-C

CNDA 15 juillet 2016 M. K. n° 15037770 C

CRR, 22 déc. 1997, Lassoued, n° 299708.

CRR, 14 septembre 2005, 530447, B

CRR 5 juin 2008 M. R. n° 05027616/553588 C+

Klinko v. Canada 3 CF 327 (2000)

**Autres :**

Interview Gabriel Bourdon et Henri Thulliez pour la Plateforme des Lanceurs d'Alerte en Afrique, 2 juin 2021