

CONTRIBUTION ÉCRITE AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION DES LOIS RELATIFS À LA PROPOSITION DE LOI N° 4398 VISANT À AMÉLIORER LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE

Table des matières

I. Champ de l'alerte et informations protégées : une situation fragile pour les lanceurs d'alerte .	2
I.1. Une définition large à préserver.....	2
I.2. Secret de l'instruction et des délibérations : le besoin d'une clarification procédurale	4
I.3. La position de la directive sur les secrets et la clause de non-régression	5
II. Elargir la définition du lanceur d'alerte pour faciliter le recours au statut.....	6
II.1. Les restrictions définitionnelles empêchent de mobiliser le statut dès le signalement.....	7
II.2. L'impossible caractérisation a priori de l'intention du lanceur d'alerte	7
II.3. Disjoindre la démarche du lanceur d'alerte du fond de l'alerte	8
III. Lanceur d'alerte et associations : une collaboration saine et à encourager	10
III.1. Des alertes généralement collectives, relayées par les associations et syndicats	10
III.2. Les associations et syndicats également victimes de représailles.....	11
III.3. Etendre la protection des personnes morales, facilitatrices ou lanceuses d'alerte.....	13
IV. Pour une protection a priori des lanceurs d'alerte.....	15
IV.1. Aujourd'hui, la protection des lanceurs d'alerte est insuffisante	15
IV.2. Le lanceur d'alerte doit être protégé dès le premier signalement	16
IV.3. Faciliter la saisine des juges des référés, notamment pour les agents publics.....	18
IV.4. Permettre aux lanceurs d'alerte de bénéficier d'un accompagnement approprié après l'alerte	19
V. Garantir un traitement efficace de l'alerte.....	20
V.1. La nécessité de dépasser l'obligation d'alerte interne.....	20
V.2. L'obligation d'ouvrir l'alerte externe sans préalable à toute situation.....	21
V.3. Garantir l'indépendance des canaux d'alerte	22
V.4. Structurer l'alerte interne dans les petites organisations.....	23
V.5. Garantir le suivi des alertes	24
V.6. Favoriser la divulgation publique lorsque c'est nécessaire.....	24
V.7. Développer une culture de l'alerte	27
VI. Sanctionner les manquements et les représailles	27
VI.1. Constituer un délit autonome d'entrave à l'alerte et de représailles.....	27
VI.2. Confier à des corps de contrôle la charge de vérifier la bonne application du droit des lanceurs d'alerte.....	28
VI.3. Contrer les procédures bâillon	29
VI.4. Lever la responsabilité civile et pénale des lanceurs d'alerte et de leurs relais	30
VI.5. Permettre au lanceur d'alerte de faire face aux frais de justice	30



Mesdames et Messieurs les députés,

Née en 2002 à la suite de la multiplication de scandales politico-financiers, l'association Anticor a été créée par des élus de tous bords politiques dans le but de rétablir la confiance entre les citoyens et leurs institutions. Depuis lors, notre association n'a eu de cesse d'alerter les institutions sur des dysfonctionnements, et de porter en justice des dossiers relatifs à des manquements à la probité. Certains pourraient y voir une contradiction, mais nous considérons qu'il y a là une cohérence forte : la probité étant le fondement de la prise de nombreuses décisions publiques.

La problématique des lanceurs d'alerte rejoint sur ce point celles de notre association : dans tous les domaines, **la prise en compte des alertes à leur juste mesure, et la protection des signalants, sont seules à même de préserver et renforcer la confiance**, que ce soit dans les entreprises, les collectivités, ou au plus haut niveau de l'État. A défaut, les scandales sont ignorés ou couverts, et peuvent donner lieu à des catastrophes financières, sanitaires, environnementales.

Face à l'enjeu de cette problématique, **la France a été pionnière dans l'Union européenne avec la promulgation de la loi dite « Sapin II » n°2016-1691 du 9 décembre 2016**, puis d'un décret d'application du 19 avril 2017. Cette loi a marqué des avancées fortes, notamment par une définition large du lanceur d'alerte et la reconnaissance de ses possibilités d'action envers les institutions et le grand public. Cependant elle s'est avérée insuffisante sur de nombreux aspects. La pratique a notamment montré les difficultés des lanceurs d'alerte à faire valoir leurs droits, et les effets pervers du texte qui amenaient ceux-ci à se mettre en danger.

Le 23 octobre 2019, l'arsenal juridique existant a été complété par une directive européenne n°2019/1937 du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union. **Cette directive pallie plusieurs des insuffisances du texte du 9 décembre 2016, et doit être transposée en droit français d'ici au 17 décembre 2021.** Outre cet objectif de transposition, le projet de loi à l'étude souhaite « construire un environnement clair et protecteur pour les lanceurs d'alerte et capitalise sur le retour d'expérience du cadre législatif actuel, les avancées de la directive européenne et les rapports de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. » Nous souhaitons saluer cette ambition forte, ainsi que l'ensemble des propositions portées par ce texte, qui sont à même de faire évoluer favorablement la protection des lanceurs d'alerte.

Dans ce cadre, nous souhaitons soumettre aux parlementaires l'avis de l'association Anticor sur les principales propositions du texte, ainsi que plusieurs propositions destinées à perfectionner le dispositif existant et répondre au mieux aux ambitions de ce texte.

Nous commencerons par évoquer la définition du champ de l'alerte (I) et du statut de lanceur d'alerte (II), puis la fonction jouée par les facilitateurs (III). Nous examinerons ensuite les dispositions proposées pour les protéger d'éventuelles représailles (IV). Nous examinerons enfin le chemin des alertes et les dispositions prévues pour développer une véritable culture de l'alerte (V).



I. Champ de l'alerte et informations protégées : une situation fragile pour les lanceurs d'alerte

I.1. Une définition large à préserver

La loi du n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a été particulièrement saluée par la largeur du champ des alertes qu'elle entendait embrasser. Aux termes de son article 6, est reconnu comme lanceur d'alerte toute « *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.* » Le texte entendait construire un droit général de l'alerte, applicable par défaut dans tous les domaines juridiques.

La proposition de loi présentée préserve cette portée générale du droit d'alerte : il s'agit là d'un acquis du droit français, qu'il convient de renforcer et de préserver. C'est ce qui est fait dans ce texte et nous souhaitons manifester tout notre soutien à cette démarche.

Ceci étant dit, la loi Sapin II a également prévu plusieurs exceptions : il était indiqué, dans le même article 6, que « *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* ».

La spécificité des informations concernées appelle en effet une attention particulière. Le **choix d'une exclusion de certaines informations du régime, alors que celui-ci a une vocation universelle, crée cependant une fragilité importante pour le statut.** Lorsqu'il engage sa démarche, le lanceur d'alerte doit s'assurer qu'aucune des informations concernées n'est susceptible de rentrer dans le champ des secrets demeurés hors régime, leur violation entraînant de facto une sortie partielle du régime. La violation des secrets concernés, si elle n'est pas couverte par le champ de l'alerte, engage par suite des conséquences disciplinaires et judiciaires lourdes.

Cette situation oblige à un travail de qualification préalable que le lanceur d'alerte n'est pas toujours en mesure d'exercer, ceci d'autant plus que les situations équivoques sont nombreuses. Cette situation crée une incertitude juridique, qui contribue à décourager les lanceurs d'alerte d'exercer leurs droits.

I.2. Secret de l'instruction et des délibérations : le besoin d'une clarification procédurale

La proposition de loi n°4398 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte a maintenu un champ de protection large, tel que le demandait la directive. **Elle a cependant ajouté deux secrets à la liste des secrets exclus du champ de l'alerte : le secret des délibérations judiciaires, et le secret de l'enquête et de l'instruction.** Elle a ici repris deux secrets mentionnés à l'article 3 de la directive européenne comme étant exclus du champ.

L'ajout de deux secrets protégés à la liste des exclusions nous apparaît comme problématique à plusieurs titres, que nous souhaitons développer ci-après :

1. Tout d'abord en vertu des raisons énoncées ci-avant, la multiplication des exceptions contribuant à rendre le dispositif difficile à mobiliser. Le dépôt d'une plainte pour violation de ces secrets, qui sont malgré tout imprécis, semble alors à même de bloquer tout recours au droit d'alerte, puisque faisant entrer en jeu une procédure d'instruction et le secret qui y est lié.
2. Cette exclusion débouche alors sur une situation paradoxale. Le texte en discussion prévoit la possibilité de divulgation publique de l'alerte « à défaut de traitement du signalement par l'une des entités mentionnées au II du présent article dans le délai de trois mois, ou de six mois dans des cas dûment justifiés » (article 8 III nouveau de la loi Sapin II, proposé à l'article 3 de la proposition). Le texte fait références aux autorités externes, définies dans la directive comme « toute autorité nationale désignée pour recevoir des signalements » désignées en vertu de ce texte. La directive prévoit également dans son article 15 la possibilité de divulgation publique à défaut de traitement dans des délais appropriés par ces autorités externes.

Les institutions judiciaires, en tant qu'autorités externes, doivent donc pouvoir être saisies au titre de la directive mais le lanceur d'alerte doit également pouvoir rendre publique son alerte si le traitement judiciaire tarde trop à venir. Or l'exclusion du secret de l'enquête et de l'instruction du champ de l'alerte est contradictoire avec ces dispositions : d'une part, l'article 6 indique que le secret de l'instruction ne souffre d'aucune violation ; de l'autre, l'article 8 III nouveau indique la possibilité d'effectuer une divulgation publique à défaut de traitement dans des délais appropriés par l'institution judiciaire, mais également en raison des circonstances particulières de l'affaire : risque de dissimulation de preuve, collusion avec l'auteur de la violation etc.

3. Nous souhaitons aussi rappeler que cette problématique, qui pourrait sembler anecdotique, peut revêtir une acuité particulière dans les dossiers à fort enjeu financier ou de réputation. Il arrive en effet régulièrement que l'instruction judiciaire de dossiers sensibles soit frappée de lenteur, non seulement en raison de la complexité du dossier et de l'encombrement des tribunaux, mais également du fait de démarches des mis en cause pour empêcher le déroulement de la procédure. Cette lenteur est particulièrement marquante dans les dossiers de corruption : à titre d'exemple, le procès relatif au financement de la campagne présidentielle d'Edouard Balladur en 1995 s'est tenu en 2021. La situation est encore plus marquante pour l'affaire dite des chaufferies de la Défense, relative à des faits datés de 1999 à 2003 : la cour d'appel de Versailles a finalement décidé d'annuler les poursuites, en raison de la « durée non raisonnable » de l'enquête. Face à de telles situations, les lanceurs d'alerte doivent être en mesure de relancer l'appareil judiciaire, au besoin par un recours proportionné à la divulgation publique.
4. Nous souhaitons également attirer l'attention sur l'opacité structurelle du déroulement des procédures judiciaires, prévue pour permettre son bon déroulement mais qui peut parfois être à même de masquer des infractions au sein même des institutions judiciaires. Notre

association a ainsi pu être informée début 2021 de la possible existence de conflits d'intérêts au Pôle Social du tribunal judiciaire de Saint-Brieuc, dans le traitement du dossier de M. Guyader, victime de pesticides utilisés par l'entreprise Triskalia. De même, Ludovic Fayolle agent administratif de la police, a été suspendu il y a plus d'un an après avoir porté à la connaissance des journalistes un grave conflit d'intérêts dans le cadre de l'affaire Geneviève Legay. Autre exemple, le brigadier-chef Amar Benmohamed a révélé des centaines de cas de maltraitance et de racisme dans les cellules du tribunal de Paris. Il a lui aussi été sanctionné. L'action de ces lanceurs d'alerte contribue à faire progresser les institutions : elle doit donc être encouragée et protégée. Leur recours à l'opinion publique, par ailleurs, est souvent indispensable pour faire évoluer des pratiques anciennes et lutter contre les immobilismes.

La possibilité doit donc être ménagée, pour les agents du ministère de l'Intérieur ou de la Justice, de lancer des alertes sur le fonctionnement de celle-ci si cela s'avérait nécessaire. Or dans ce cadre, ces lanceurs d'alerte devraient pouvoir être protégés même lorsque les informations révélées sont normalement couvertes par le secret de l'enquête, ou par le secret des délibérations judiciaires, comme c'est le cas dans les affaires susmentionnées.

1.3. La position de la directive sur les secrets et la clause de non-régression

Au vu des éléments susmentionnés, il semble possible d'affiner encore la rédaction de la proposition de loi pour garantir une prise en compte appropriée de tous les lanceurs d'alerte.

Les difficultés sont résolues par un retour au texte initial de la directive.

Son article 3 indique :

La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre des éléments suivants:

- a) la protection des informations classifiées;*
- b) la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical;*
- c) le secret des délibérations judiciaires;*
- d) les règles en matière de procédure pénale.*

Plusieurs conclusions doivent être tirées de la relecture de cet article. Tout d'abord, la directive ne fait pas référence au « secret de l'enquête et de l'instruction » mais aux « règles en matière de procédure pénale ». **Ceci n'implique pas une protection absolue du secret de l'enquête et de l'instruction, mais le respect de règles édictées en matière de procédure pénale.**

A cet égard, l'article 11 du code de procédure pénale prévoit que « **sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal** ». Il devrait donc être possible de contourner le secret de l'instruction, dans le respect du code de

procédure pénale et des dispositions relatives à l'alerte. Une telle situation nécessite évidemment un examen de la proportionnalité des dispositions prises, qui pourra amener le juge à sanctionner des divulgations abusives.

D'autre part, l'article 3 précise bien que la directive « n'affecte pas » la « protection » de ces secrets, mais elle n'indique pas que les informations qui en relèvent doivent être positionnées hors du champ de l'alerte. Protection des secrets et protection des lanceurs d'alerte ne sont donc pas exclusifs l'un de l'autre, mais se complètent pour permettre une prise en charge appropriée des informations. L'article 25 de la directive, par ailleurs, a prévu une clause dite de non-régression.

Celui-ci indique :

Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables aux droits des auteurs de signalement que celles prévues par la présente directive, sans préjudice de l'article 22 et de l'article 23, paragraphe 2

La mise en œuvre de la présente directive ne peut, en aucun cas, constituer un motif pour réduire le niveau de protection déjà offert par les États membres dans les domaines régis par la présente directive.

Il apparaît donc d'une part, que le législateur est encouragé par la directive à prolonger le travail engagé pour aller plus loin, et mettre en place des dispositions innovantes. Il ne nous semble pas utile d'attendre une loi alerte bis pour le faire. Nous souhaitons appuyer le travail engagé dans cette direction. Par ailleurs, **la transposition de la directive ne peut donner lieu à une régression en matière de protection des lanceurs d'alerte.** L'ajout de secrets exclus du champ de l'alerte, en l'occurrence le secret des délibérations judiciaires et le secret de l'enquête et de l'instruction, constituerait une régression par rapport au droit existant. Elle n'est donc pas autorisée par la directive. Elle ne répond pas, par ailleurs, à l'intention initiale de respect des procédures pénales et introduit dans la loi une contradiction qu'il convient de résoudre. Nous demandons donc que soient retirées ces deux exclusions supplémentaires, ce qui n'empêchera pas la bonne application des dispositions relatives à la procédure pénale.

En conclusion, nous invitons donc le législateur à réviser sa position concernant l'exclusion des secrets du champ de l'alerte. La construction d'un dispositif équilibré sera plus à même de garantir, par ailleurs, la protection des personnes physiques et morales contre les risques de diffamation ou de calomnie : le maintien de l'existant pousse malheureusement les lanceurs d'alerte à se mettre en danger et à effectuer des divulgations publiques malgré tout.

II. Élargir la définition du lanceur d'alerte pour faciliter le recours au statut

II.1. Les restrictions définitionnelles empêchent de mobiliser le statut dès le signalement

Selon la loi Sapin II, est un lanceur d'alerte toute « *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. » La largesse du champ de l'alerte, comme indiqué ci-dessus, constitue un véritable appui pour que le droit des lanceurs d'alerte puisse s'inscrire comme un dispositif général permettant de dénoncer tous les dysfonctionnements.

Force est malheureusement de constater les difficultés rencontrées par les lanceurs d'alerte pour faire valoir ce statut, tant auprès des organismes qui les emploient que devant les tribunaux. **La définition de la loi Sapin II mentionne en effet plusieurs conditions, qui fragilisent la situation du potentiel lanceur d'alerte et ne permettent pas un recours a priori au statut de lanceur d'alerte dès le premier signalement.** Les lanceurs d'alerte en sont bien souvent réduits à subir les représailles, et à devoir attendre plusieurs années qu'un jugement définitif soit rendu pour que leur qualité soit éventuellement reconnue. A ce moment-là, il est bien trop tard pour réparer le préjudice subi : les lanceurs d'alerte ont d'ores et déjà subi mise au placard, licenciement, procès en diffamation et toutes formes de représailles. **Le droit des lanceurs d'alerte, tel qu'il est actuellement construit, n'a donc qu'une vertu indemnitaire, permettant au lanceur d'alerte d'obtenir réparation financière a posteriori, si tant est qu'il ait rempli les conditions.**

II.2. L'impossible caractérisation a priori de l'intention du lanceur d'alerte

La définition de la loi Sapin II précise que le lanceur d'alerte doit agir « de manière désintéressée et de bonne foi ». Une telle situation crée immédiatement une difficulté majeure : le lanceur d'alerte doit être en mesure, dès le premier signalement, de pouvoir démontrer son intention. Le soupçon pesant sur lui, qui plus est dans des situations conflictuelles, entraîne facilement un refus par les organisations de reconnaître la personne comme lanceur d'alerte. La reconnaissance est donc immédiatement renvoyée aux prétoires, et le lanceur d'alerte subit en attendant les représailles.

L'interprétation reste par ailleurs ouverte concernant ces deux critères. La jurisprudence est conséquente en matière de bonne foi : le lanceur d'alerte doit démontrer son absence d'intention de nuire, et la sincérité de ses affirmations qu'elles soient fondées ou non. La partie adverse arguera facilement d'une intention de nuire : le lanceur d'alerte est inséré dans une organisation, où l'on pourra à tort ou à raison lui prêter des intentions de carriérisme, de sabotage, de règlement de comptes.

Cette même problématique se retrouve concernant le critère de désintéressement. Prenons ici un exemple : en 2013, une inspectrice du travail, Mme Pfeiffer, est destinataire de messages couverts par le secret professionnel indiquant une probable collusion entre la direction départementale du travail et les dirigeants de l'entreprise Tefal pour l'empêcher de mener à bien ses missions. Les relations sont tendues tant en interne entre l'inspectrice et sa direction, qu'entre l'inspectrice et l'entreprise Tefal, et Mme Pfeiffer a été placée en arrêt de travail plusieurs mois. L'affaire est rendue publique, et l'inspectrice est attaquée en justice pour violation du secret professionnel et recel de violation du secret des correspondances.

Le 24 octobre 2019, la Cour d'appel de Lyon, saisie sur renvoi de la Cour de Cassation pour examen d'une possible application de la loi Sapin II au cas de Mme Pfeiffer, a statué qu'« *il ne peut être considéré qu'elle avait agi de manière désintéressée* » dans la mesure où sa démarche « *concernait sa situation personnelle et ses rapports conflictuels avec sa direction* ». Il apparaît donc que pour le juge, en l'état actuel du droit, toute situation dont le lanceur d'alerte subirait en partie les conséquences ne pourrait pas faire l'objet d'une dénonciation au titre du statut de lanceur d'alerte. Cette situation est extrêmement problématique, étant donné que le lanceur d'alerte est une personne disposant d'informations spécifiques liées à une situation, dont elle est victime dans une grande majorité des cas. C'est par exemple le cas de Marine Martin, lanceuse d'alerte du scandale de la Dépakine, médicament qui lui avait été prescrit et qui a entraîné des malformations pour ses enfants ; ou des salariés de l'entreprise Triskalia ayant manipulé des produits phytosanitaires sans protection.

Pour résoudre cette difficulté, la proposition de loi remplace la notion de désintéressement par celle d'absence de contrepartie financière directe. Il s'agit là d'une évolution d'importance, à même de répondre à l'enjeu.

Le critère de bonne foi demeure cependant, et avec lui la nécessité d'une décision du juge pour établir définitivement la situation. Il maintient l'impossibilité d'établir le statut de façon certaine avant l'examen au fond.

La directive ne fait aucunement mention de la notion de bonne foi, et conditionne l'octroi de la protection à l'existence de motifs raisonnables et au respect de la procédure prévue (article 6, cf. infra). Il apparaît donc qu'il est nécessaire, pour transposer pleinement la directive, de supprimer toute critériologie qui empêche la mise en place de protections a priori. Sans cela la transposition resterait incomplète et maintiendrait en l'état la situation existante, où le droit des lanceurs d'alerte n'est pas invoqué du fait de son manque d'effectivité immédiate. La notion de motifs raisonnables, par ailleurs, permettra d'écarter la protection en l'absence d'indices sérieux, dans le cas de propos incohérents ou d'accusations infondées.

La suppression de critères a priori, par ailleurs, n'empêchera pas que le juge puisse estimer, au regard de la démarche du lanceur d'alerte, la pertinence d'une éventuelle démarche indemnitaire, et de répondre avec pertinence aux éventuelles accusations en diffamation ou calomnie.

II.3. Disjoindre la démarche du lanceur d'alerte du fond de l'alerte

L'article 6 de la directive européenne du 23 octobre 2019 pose deux conditions pour la protection des auteurs de signalement :

a) qu'« ils aient eu des motifs raisonnables de croire que les informations signalées sur les violations étaient véridiques au moment du signalement et que ces informations entraient dans le champ d'application de la présente directive ; » et

b) qu' « ils aient effectué un signalement soit interne conformément à l'article 7, soit externe conformément à l'article 10, ou aient fait une divulgation publique conformément à l'article 15 ».

La définition européenne des auteurs de signalement ne conditionne que très peu l'octroi de la protection. En tout état de cause, elle disjoint l'examen du fond du signalement – existence ou non d'une violation du droit communautaire – de l'octroi de la protection au signalant. Cette disjonction est un mécanisme essentiel du droit que la directive entend fonder : **le lanceur d'alerte doit pouvoir être protégé dans un premier temps, avant même que l'examen au fond de l'alerte ait eu lieu.** Ce fait est essentiel pour permettre à l'alerte d'exister.

Pour opérer cette disjonction, la directive s'appuie sur deux critères : le respect des conditions propres à chaque pallier, notamment concernant la divulgation publique, et l'existence de « motifs raisonnables de croire que les informations signalées sur les violations étaient véridiques ». Il s'agit donc pour le lanceur d'alerte d'enclencher une procédure existante, et de présenter à l'appui des éléments permettant d'évaluer l'existence de « motifs raisonnables ».

Cette disposition s'appuie sur les recommandations du Conseil de l'Europe, adoptée en Conseil des Ministres le 30 avril 2014. L'annexe à cette recommandation indique ainsi dans son considérant 22 :

La personne ayant fait un signalement ou ayant révélé des informations ne devrait pas perdre le bénéfice de sa protection au seul motif qu'elle a commis une erreur d'appréciation des faits ou que la menace perçue pour l'intérêt général ne s'est pas matérialisée, à condition qu'elle ait eu des motifs raisonnables de croire en sa véracité.

Si la notion de motif raisonnable pourrait sembler inconsistante à première vue, elle a fait l'objet d'une jurisprudence abondante en droit du travail qui a permis au juge d'en dessiner les contours et de limiter les abus. L'article L.4131-1 du code du travail prévoit en effet la possibilité pour un salarié de se retirer d'une situation de travail, et d'alerter son employeur, s'il a un « *un motif raisonnable de penser qu'elle [la situation de travail] présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé* ».

Le droit de retrait a été invoqué dans des situations extrêmement diverses, sur lesquelles le juge a été amené à statuer. Il a ainsi pu considérer, par exemple, que le seul fait de travailler sur un site nucléaire ne saurait constituer un motif raisonnable de nature à permettre au salarié de se retirer de son poste de travail (CA Versailles, 11e ch. soc., 26 févr. 1996, n° 22877/94) ; que des conditions d'hygiène douteuses ne constituaient pas non plus un motif raisonnable d'exercice d'un droit de retrait, bien que les faits soient établis (Cass. soc., 5 juill. 2011, n° 10-23.319) ; qu'à l'inverse, l'absence de chauffage des locaux par grand froid, générant des gouttelettes gelées dans les voies respiratoires d'un salarié, constituaient un motif raisonnable de croire en l'existence d'un danger grave et imminent (CA Douai, 20 avril 2012, n° 11-01756).

La notion de motif raisonnable constitue ainsi une grille de lecture, sur la base de laquelle l'ensemble des acteurs pourra appuyer la reconnaissance de la légitimité du droit d'alerte. Le juge pourra ainsi être amené à reconnaître ou réfuter la légitimité de l'exercice du droit d'alerte, non pas en fonction

de l'examen du fond de l'alerte, mais de l'examen des informations dont disposait le lanceur d'alerte au moment où il a effectué son signalement et du caractère raisonnable, au vu de ces informations, de l'exercice de l'alerte.

Nous plaillons donc pour une pleine transposition de la directive qui disjoigne le fond de l'alerte de la démarche initiale, en inscrivant dans la définition du lanceur d'alerte le fait qu'il avait des motifs raisonnables d'effectuer son signalement. Par voie de conséquence, nous suggérons également l'inscription de dispositions analogues à celles du droit de retrait, concernant la prise en compte de la qualité de lanceur d'alerte par l'employeur : le recours au dispositif d'alerte doit suffire à garantir une protection, dès lors que l'alerte est recevable et que sont présentés des indices suffisants pour attester de son sérieux.

Le législateur pourrait alors s'inquiéter d'un risque de multiplication des lanceurs d'alerte, et du fait que certains puissent utiliser le dispositif pour décrédibiliser de manière abusive des institutions ou des entreprises. Face à la fragmentation du paysage médiatique et la multiplication de médias dits alternatifs aux sources parfois peu sérieuses, on peut aussi craindre de donner un levier au phénomène des *fake news*, dont on a pu constater les graves conséquences lors des dernières séquences électorales. Rappelons également l'émergence d'un phénomène dit de *lawfare*, où les scandales de corruption et leur agenda sont instrumentalisés à des fins politiques. Ces risques sont une réalité d'ores et déjà tangible, qui a possiblement favorisé l'accession au pouvoir de certains dirigeants de grandes nations. Les modalités de fonctionnement des médias et des réseaux sociaux contribuent à répandre les rumeurs et les scandales, fondés ou non.

Face à cela, l'octroi d'un statut de lanceur d'alerte à ceux qui présenteraient des alertes aux fondements incertains, ne modifiera pas le phénomène au fond : le problème ne se positionne pas ici, mais dans la manière dont le doute est levé sur les sujets révélés par l'alerte. C'est la diligence des réponses données aux alertes qui permettra de préserver la confiance, bien davantage que le refus d'octroi d'un statut. Celui-ci ne modifiera pas les conséquences des démarches engagées par les lanceurs d'alerte, fussent-ils excessifs.

Une limitation d'accès au statut de lanceur d'alerte qui aurait pour but de réprimer les abus, n'empêchera pas leur multiplication : les lanceurs d'alerte agissent généralement en fonction de convictions personnelles, forgées au vu des informations et faits dont ils ont été témoins. Ils occupent d'ores et déjà l'actualité médiatique et les poursuites contribuent à leur donner du crédit, même lorsque les alertes sont infondées. La crainte de l'ouverture d'une boîte de Pandore est donc largement dépassée : les alertes existent déjà en nombre. La question qui se pose désormais est celle de l'encadrement juridique d'une situation de fait, ceci notamment pour permettre une prise en compte adaptée des alertes, et par suite limiter les recours excessifs à l'opinion publique.

III. Lanceur d'alerte et associations : une collaboration saine et à encourager

III.1. Des alertes généralement collectives, relayées par les associations et syndicats

Les lanceurs d'alerte sont généralement considérés comme des individualités isolées, se battant seuls contre des institutions pour faire reconnaître le bien-fondé de leurs combats. Plusieurs exemples attestent en effet de cas d'isolement relatif des lanceurs d'alerte : Erin Brokovich, Irène Frachon, Julian Assange et d'autres semblent avoir dans un premier temps du moins agi seuls, face à des organisations dont la puissance les dépassait largement.

Il serait cependant trompeur de s'en tenir à cette première appréciation des choses. Si l'alerte peut être soulevée par un individu isolé, elle ne l'est pas forcément : plusieurs collègues, patients, usagers d'un service peuvent effectuer ensemble des constats, recouper des constats effectués de façon disjointes. C'est le cas notamment dans les scandales sanitaires, où les victimes finissent par se monter en association.

Le lanceur d'alerte, surtout, a très rapidement besoin d'être assisté pour examiner sa situation, croiser des informations et construire un jugement. La situation pouvant être menaçante pour lui, il a besoin immédiatement d'un collectif qui jouera un rôle de protection et de soutien. Il est donc très fréquent qu'il ait recours à des proches, notamment des collègues, et surtout au service d'associations spécialisées, de médias et de syndicats.

Les syndicats constituent en effet un relais de terrain de premier plan pour les lanceurs d'alerte. Ils sont les porte-paroles de la voix des salariés et de leurs demandes dans les instances de dialogue social. Immergés dans la réalité de l'entreprise ou de l'institution, ils sont également à même de disposer d'un niveau de compréhension suffisant pour une première analyse de l'alerte. Ce sont donc très souvent eux, de notre expérience, qui sont saisis des alertes.

D'autres lanceurs d'alerte, ou les syndicats qui relaient leur demande, s'adressent à des associations spécialisées, à même de saisir les enjeux du dossier porté et les risques des différentes actions envisagées. C'est notamment le cas d'Anticor, en matière de corruption et d'atteinte à la probité : les lanceurs d'alerte qui nous contactent espèrent pouvoir obtenir une analyse de la situation, et parfois une prise de relais sur un dossier trop lourd à porter pour un individu. La préparation d'investigations, de demandes officielles, de saisines judiciaires, de prises de position publiques, de réponses aux représailles nécessite en effet du temps et des moyens que le lanceur d'alerte est rarement en situation d'assumer seul. L'expertise des associations lui est alors d'un soutien louable.

Le lanceur d'alerte pourra également s'adresser directement à un journaliste, avec qui il va pouvoir élaborer son dossier. Là encore, l'expertise permet d'affiner l'alerte, mais également de mettre en œuvre des investigations supplémentaires. Le devoir d'information des journalistes vient ici en renfort du droit des lanceurs d'alerte, notamment par le biais de la protection des sources garantie par les lois de la presse : le journaliste peut opérer à visage découvert sans devoir présenter ses sources, dès lors que ce qu'il affirme est fondé.

Le travail des associations, des médias et des syndicats permet d'effectuer un premier tri des alertes. Les équipes d'Anticor, ainsi, vérifient le bien-fondé des informations qui leur sont données par des lanceurs d'alerte, et les qualifications potentielles des faits. Une partie importante des alertes ne donnent alors lieu à aucune suite, parce qu'étant infondées en droit ou en fait. D'autres sont relayées vers des associations compétentes sur les sujets concernés ; d'autres enfin ne font



l'objet que d'un échange avec l'institution ou l'entreprise pour obtenir une régularisation de la situation. Anticor opère ainsi quotidiennement un travail de filtrage, limitant de fait l'encombrement des tribunaux.

L'implication des associations, syndicats et médias offre également la possibilité que ceux-ci soit directement porteurs de l'alerte. C'est d'ailleurs fréquemment leur activité spécialisée, de par sa nature, qui les amène à mener des investigations et à découvrir des situations. Les militants associatifs et syndicaux agissent ainsi en vertu de l'objet associatif, sans intérêt financier, pour dénoncer des manquements ou des atteintes à l'intérêt général. L'objet social des associations, par ailleurs, rappelle souvent le motif d'intérêt général auxquelles celles-ci se consacrent. Elles occupent alors pleinement une fonction de lanceur d'alerte. C'est ainsi qu'elles sont perçues par leurs membres et dans l'opinion, participant de l'activisme de la société civile pour constituer un contre-pouvoir citoyen. A ce titre, elles doivent bien être considérées comme des lanceurs d'alerte à part entière.

Les personnes morales, par leur implication dans l'alerte, peuvent aussi **prendre le relais d'un lanceur d'alerte isolé, qui serait trop lourdement exposé dans une révélation**. C'est fréquemment le cas de personnalités haut placées qui ne peuvent se permettre facilement de lancer l'alerte, en vertu d'obligations de discrétion professionnelle et de confidentialité, mais également en raison de l'image de l'institution à laquelle ils appartiennent ou de la fonction qu'ils incarnent. Un membre de la direction d'une organisation, notamment, peut difficilement porter publiquement une parole critique sur son organisation, sans risquer une mise à l'écart par la suite : mise au placard, révocation ou autre. Le recours aux associations et syndicats permet alors de protéger le lanceur d'alerte et de régler le problème des risques de représailles, l'identité du lanceur d'alerte demeurant inconnue. Il permet également, de façon incidente, de préserver l'image et la cohérence des organisations en évitant une mise en cause de l'intérieur qui pourrait être difficile à assumer publiquement.

III.2. Les associations et syndicats également victimes de représailles

Pourtant, alors que les associations et syndicats jouent un rôle important de protection des lanceurs d'alerte, ces derniers restent exposés juridiquement. Les militants associatifs sont directement ciblés par les représailles, tout autant que les lanceurs d'alerte.

Notre association Anticor n'est pas préservée de ces difficultés. Lors de l'université d'été 2021, six de nos responsables associatifs ont porté à la connaissance de l'association des cas de représailles, s'ajoutant aux précédents connus. De nombreux responsables sont destinataires de courriers de menaces. Au cours des cinq dernières années, nous avons pu recenser également des violences physiques : enlèvement du fils de l'un de nos responsable pendant quelques heures, agression physique lors d'un conseil municipal, incendie d'une exploitation agricole, menaces de mort, agression en pleine rue, sabotage de véhicule, inscriptions sur les murs.

Les responsables associatifs sont également ciblés à titre personnel par les plaintes en diffamation. Ils peuvent connaître des discriminations dans leur carrière professionnelle, particulièrement lorsqu'ils exercent des postes à responsabilité. Le sujet est fortement documenté en ce qui concerne

la discrimination syndicale : le 12^e baromètre OIT/DDD de la perception des discriminations dans l'emploi, indique à ce sujet que 51% des personnes exerçant ou ayant exercé une activité syndicale dans leur établissement actuel déclarent que cette activité a représenté un frein dans leur évolution professionnelle (en termes de qualification, d'avancement, de grade...). Le fait de la discrimination syndicale présente une analogie très forte avec les discriminations dont peuvent être victimes les militants associatifs : il est donc nécessaire de les protéger contre ce fait.

Les représailles sont exercées à l'encontre des militants associatifs, mais également à l'encontre des médias, associations et syndicats, en tant que personne morale. C'est notamment le cas pour les plaintes en justice, qui ciblent fréquemment les deux. Il arrive ainsi que des associations ou des médias soient détruits par l'intermédiaire de procédures bâillon, qui absorbent leur capacité d'action et leur capacité financière. Les différents organes de presse et associations sont ainsi fréquemment l'objet d'attaques en diffamation, et sont désormais rompus à l'exercice ; citons par exemple le procès de l'entreprise luxembourgeoise Socfin et sa filiale camerounaise Socapalm contre trois médias (Mediapart, L'Obs, Le Point) et deux ONG (Sherpa et ReAct) en janvier 2018. Anticor fait actuellement l'objet de trois plaintes du milliardaire franco-libanais Iskandar Safa suite à son intervention dans un dossier le concernant.

Si de grosses organisations peuvent faire face à un tel risque, d'autres ne disposeront pas des moyens suffisants pour tenir le choc. Le magazine Basta et la journaliste Inès Léraud ont ainsi fait l'objet de plaintes en diffamation de la part de l'entreprise Cheritel, dont ils avaient dénoncé plusieurs fraudes au droit du travail et de la consommation. L'entreprise réclamait plus de 10 000 euros de dommages et intérêts à chacun d'eux, et a finalement retiré sa plainte quelques jours avant l'audience. La journaliste a témoigné, lors de la cérémonie des prix éthiques Anticor 2020, de l'énergie qu'avait demandé le fait de devoir faire face à ces procédures et du risque financier encouru, qui aurait considérablement réduit son activité journalistique durant une année. Mme Léraud, en tant que journaliste ayant relayé plusieurs alertes d'associations et syndicats (Halte aux marées vertes, Lactalis...), s'est également vue mise à l'écart d'événements professionnels.

Nous ne pouvons ici occulter les difficultés qu'a connu notre association au printemps 2021. En octobre 2020, Anticor a porté devant la Cour de Justice de la République un dossier concernant l'actuel ministre de la Justice. Parallèlement, nous avons déposé en août une demande de renouvellement d'agrément. L'instruction de cette demande a été bien plus longue qu'auparavant, son terme ayant été repoussé par trois fois. Après une perte de la demande initiale, ont été demandées de très nombreuses pièces qui n'étaient pas demandées jusqu'à présent et ne l'ont pas été pour d'autres associations. Cela nous a obligé à un travail conséquent, aboutissant à la remise d'un mémoire de 76 pages. Nous supposons que ces difficultés pourraient avoir un lien avec le dépôt de plainte susmentionné, ayant amené les équipes du ministère de la Justice à redoubler de vigilance à notre égard alors que leur Ministre était en déport sur le dossier.

Parallèlement à cette procédure d'instruction, nous avons vu paraître dans la presse plusieurs articles dénigrant l'association sur des fondements fallacieux – ces articles ont fait l'objet de droits de réponse et/ou d'attaques en diffamation. Ces articles pointaient notamment un mystérieux donateur d'Anticor, et ses possibles affinités politiques. Nous avons répondu à ces accusations et leurs sous-entendus infondés. Cependant, ces représailles ont eu un impact sur l'image de



l'association auprès du grand public, mais également sur sa cohésion interne et l'investissement de ses militants : elle a donc bien été victime de cette situation.

Nous ne saurions expliquer exactement les mécanismes qui ont joué lors de cette période, mais l'association en ressort avec l'intime conviction d'avoir été victime de représailles liées à certaines alertes actuelles ou plus anciennes qu'elle a lancées. Ces représailles ont eu un impact sur l'image de l'association auprès du grand public, mais également sur sa cohésion interne et l'investissement de ses militants : elle a donc bien été victime de cette situation.

Il nous faut donc bien considérer que le rôle social d'Anticor, lanceur d'alerte en matière de corruption, a généré des représailles contre lesquelles notre association estime que la loi doit pouvoir nous protéger.

III.3. Étendre la protection des personnes morales, facilitatrices ou lanceuses d'alerte

Pour les raisons précédemment évoquées, et au vu du rôle joué par les associations et syndicats en matière d'alerte, **nous proposons que le statut de lanceur d'alerte puisse être étendu aux personnes morales.** Cette situation aurait plusieurs conséquences positives :

1. Légaliser la situation actuelle, largement répandue, dans laquelle les associations protègent l'identité des lanceurs d'alerte et par conséquent les protègent des représailles. La reconnaissance du statut de lanceur d'alerte pour les personnes morales pourra permettre la prise en compte d'alertes à titre anonyme, tout en garantissant un examen collectif et un tri des dossiers pour éviter l'encombrement des tribunaux.
2. Autoriser les associations et syndicats à recourir aux procédures de signalement établies par la loi Sapin II. Les associations ne disposent pas toutes d'habilitations ou d'agrèments pour agir en justice dans leur champ d'action, alors même qu'elles peuvent se retrouver détentrices d'alertes auxquelles il faut donner suite. Il faut donc qu'elles puissent agir en tant que lanceur d'alerte en dehors des procédures d'agrément.
3. Bénéficier des protections afférentes au statut, notamment en matière judiciaire, et des possibilités de levée du secret. Il arrive en effet aujourd'hui que des associations ou syndicats fassent l'objet de condamnation pour violation ou recel de violation de secrets, alors même qu'ils ont exercé un rôle de lanceur d'alerte.
4. Garantir une reconnaissance pénale des faits de représailles aux alertes concernant les associations, qui permettrait de dissuader les procédures-bâillon, mais également toute autre forme de représailles susceptible d'être relevée : rupture brutale de conventionnement, mise à l'écart de l'action avec les pouvoirs publics ou des instances de représentation de la société civile, etc.

Concernant les agrèments dont bénéficient certaines associations pour ester en justice, et notamment en matière d'infractions à la probité, **nous demandons que l'octroi d'agrèments et notamment de l'agrément prévu à l'article 2-23 du Code de procédure pénale soit confié à une**



autorité administrative indépendante, par exemple la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique pour les agréments en matière d'atteintes à la probité.

Une telle situation éviterait la position inconfortable dans laquelle se sont retrouvés les fonctionnaires du ministère de la Justice concernant l'agrément d'Anticor. Une telle situation était structurellement inévitable : par son activité, notre association est amenée à se positionner sur le fonctionnement des institutions judiciaires et sur des soupçons de manquements à la probité de fonctionnaires de ce Ministère, générant ainsi le risque d'un potentiel conflit d'intérêts. Il n'est donc pas souhaitable que ce Ministère dispose d'une telle responsabilité. Le déport du dossier vers une Autorité indépendante constituerait une garantie importante pour réduire le risque de conflits d'intérêts et affirmer l'indépendance du traitement des agréments.

La directive européenne du 23 octobre 2019 a également rappelé, dans son considérant 41, le risque que des proches de l'auteur du signalement ou des tiers associés à l'alerte, notamment les associations et syndicats, puissent subir des représailles et qu'il était nécessaire de les protéger :

La protection devrait être assurée contre les mesures de représailles prises non seulement directement à l'encontre des auteurs de signalement eux-mêmes, mais aussi contre celles qui peuvent être prises indirectement, y compris à l'encontre des facilitateurs, des collègues ou des proches de l'auteur de signalement qui sont également en lien dans un contexte professionnel avec l'employeur, le client ou le destinataire des services de l'auteur de signalement. Sans préjudice de la protection dont ils bénéficient en leur qualité de représentants en vertu d'autres règles de l'Union et règles nationales, les représentants syndicaux ou les représentants des travailleurs devraient bénéficier de la protection prévue par la présente directive, tant lorsqu'ils effectuent un signalement en tant que travailleurs que lorsqu'ils ont fourni des conseils et une aide à l'auteur de signalement. [...]

Pour y faire face, la directive crée un statut de facilitateur de l'alerte, qui doit pouvoir bénéficier de l'ensemble des mesures de protection dont bénéficient les auteurs de signalement (article 4). La formulation fait référence aux articles 19 à 24 qui reprennent l'ensemble des dispositions relatives aux représailles, tant concernant d'éventuelles mesures discriminatoires (art. 19) que pour la protection en justice en matière de violation des secrets, de diffamation, de recel (art. 21).

La proposition de loi française a intégré cette notion de facilitateur. La définition est large et nous souhaitons la soutenir en l'état car elle permettra une large avancée du droit existant. Il serait cependant souhaitable de mentionner le fait que le facilitateur peut être lui-même co-auteur du signalement ou de la divulgation, voire auteur unique en cas de préservation d'anonymat du lanceur d'alerte.

Concernant la protection des facilitateurs, l'article 2 du texte prévoit la création d'un article 6-1, qui étend aux facilitateurs, aux entités juridiques contrôlées par les lanceurs d'alerte et aux personnes physiques en lien avec un signalant le bénéficie des « articles 10-1 et 12 ainsi que le II de l'article 13 de la présente loi, l'article 122-9 du code pénal et l'article L. 911-1-1 du code de justice administrative ». Le champ englobé est large et concerne la liste des discriminations possibles

mentionnée à l'article 19 de la directive (art.10-1), la possibilité de saisine des Prud'hommes en référé (art.12), la possibilité de réintégration des agents publics (art. L.911-1-1 code justice administrative). **Nous soutenons donc fortement ces dispositions, qui sont pertinentes et adaptées à une véritable protection des facilitateurs.**

Cependant la rédaction actuelle crée le doute quant au bénéfice réel de certaines dispositions par les facilitateurs en matière de responsabilité en justice :

- l'article 10-1 III exonère de responsabilité civile les « *personnes ayant signalé ou divulgué des informations conformément aux articles 6 et 8* » or ces articles 6 et 8 ne concernent que les lanceurs d'alerte.
- L'article 10-1 IV, relatif à l'obtention et au recel d'informations, mentionne ainsi des dispositions qui s'appliqueraient aux « *auteurs de signalement* »

De telles protections sont pourtant également prévues par la directive européenne pour les facilitateurs, visés par l'article 21 en tant que « *personnes visées à l'article 4* ». La rédaction actuelle crée le doute quant à ce bénéfice. Il nous semble donc souhaitable de reformuler ces deux intitulés, d'y ajouter explicitement les facilitateurs pour assurer leur protection par ces dispositions. Ces deux dispositions sont en effet importantes pour protéger des situations de relais d'alerte, qui se présentent de façon fréquente. Les personnes morales peuvent également effectuer des signalement et être attaqués en responsabilité civile ou pour violation d'un secret, alors même que leur démarche est celle d'un lanceur d'alerte. Une clarification est bienvenue.

Nous suggérons également que les facilitateurs aient la possibilité de recourir aux autres dispositions prévues par le texte qui ne leur sont pas ouvertes dans la rédaction actuelle :

- saisine du juge administratif en référé (nouvel article 12-1 prévu à l'article 7)
- bénéfice de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et de l'article L.1132-3-3 du code du travail relatifs aux discriminations, qui peuvent aussi viser les facilitateurs
- possibilité d'obtenir publication des jugements suite à condamnation (nouvel article 13-1 prévu à l'article 8 2°)
- bénéfice des possibilités d'assistance psychologique et financière (nouvel article 14-1 prévu par l'article 9)

Comme indiqué précédemment, l'un des principaux apports des associations et syndicats est la possibilité de protéger l'identité du lanceur d'alerte tout en garantissant une étude préalable du dossier. Il arrive cependant fréquemment que des associations soient mises en difficulté devant la justice sur ces sujets, voire fassent l'objet d'intrusions pour que soit identifiés les lanceurs d'alerte. Celles-ci ne bénéficient pas, contrairement aux organes de presse, d'un secret des sources : nous souhaitons donc que des dispositions semblables à celles qui valent en la matière pour la presse puissent être adoptées pour protéger le secret des sources pour les facilitateurs.

Concernant les alertes anonymes, la directive prévoit également une protection des lanceurs d'alerte dont l'identité aurait été révélée ultérieurement.



L'article 6 indique :

Les personnes qui ont signalé ou divulgué publiquement des informations sur des violations de manière anonyme, mais qui sont identifiées par la suite et font l'objet de représailles, bénéficient néanmoins de la protection prévue au chapitre VI, pour autant qu'elles répondent aux conditions prévues au paragraphe 1

Ces dispositions ne sont actuellement pas retranscrites dans le texte à l'étude : nous vous invitons à y remédier, pour que le droit des lanceurs d'alerte puisse être appliqué à ceux dont l'anonymat serait levé ultérieurement.

IV. Pour une protection a priori des lanceurs d'alerte

IV.1. Aujourd'hui, la protection des lanceurs d'alerte est insuffisante

La problématique posée par le texte en discussion est celle de la protection des lanceurs d'alerte. L'enjeu est fondamental : sans protection, le lanceur d'alerte renoncera à recourir au droit existant, et l'ensemble du dispositif n'aura aucune conséquence réelle. Comme indiqué ci-dessus, le droit actuel ne présente pas suffisamment de garanties pour permettre l'existence d'une protection dès le premier signalement. Les enjeux liés à l'incertitude sur la reconnaissance du statut empêchent toute reconnaissance a priori du lanceur d'alerte : par suite, il est alors considéré par les mis en cause comme une personne déloyale voire diffamante, et ceux-ci engagent des sanctions à son égard. Certains sont mutés dans une autre partie du territoire, d'autres bloqués dans leur carrière et mis au placard, d'autres encore sont simplement licenciés.

En 2019, Anticor a ainsi remis un prix éthique à Karim Ben Ali, chauffeur routier intérimaire qui a refusé de déverser de l'acide usagé dans le crassier de Marspich, à proximité de la commune. L'homme s'est alors confié à une personne qu'il pensait être un pompier, qui était en fait autre employé d'ArcelorMittal. La confidentialité n'est pas tenue : la direction est avertie, et l'intérimaire a été remercié pour "rupture de discrétion commerciale". Il n'a plus retrouvé d'emploi depuis. Il a été victime d'attaques en justice, a également reçu des menaces et a vu son véhicule saboté. Son état psychologique s'est fortement dégradé, lui valant une hospitalisation en psychiatrie. Lors de la remise du prix éthique, M. Ben Ali a pu faire part de ses regrets sur la situation : si c'était à refaire, alors jamais il ne dénoncerait la situation qu'il avait constaté. Pour lui, la conclusion de ce triste épisode est qu'il vaut mieux se taire face aux agissements anormaux d'un employeur. Il a ainsi déclaré à l'Express, dans un article daté du 5 mars 2019 : « avant de jouer au lanceur d'alerte, réfléchissez-y à dix fois. »

Certes, certains dispositifs existent déjà qui pourraient donner lieu à des réactions immédiates. En inscrivant dans le droit du travail et le droit de la fonction publique l'interdiction de discriminations à l'égard de lanceurs d'alerte, la loi Sapin II (article 10) aurait pu ouvrir la voie à des actions en référé

devant le juge. L'article 12, par ailleurs, prévoit la possibilité de saisir le juge des Prud'hommes en référé en cas de licenciement suite à l'alerte.

Cinq ans après, le bilan est malheureusement maigre sur ce point. La toute première victoire d'un lanceur d'alerte en référé date du 17 avril 2019 : le Conseil des Prud'hommes de Lyon a fait droit aux demandes d'un cadre du service des achats d'un EPIC, ayant agi sur le fondement de la loi « Sapin II » pour dénoncer des faits susceptibles de constituer les délits de malversation, corruption, et trafic d'influence. Le cadre avait été radié le 26 décembre 2018 suite à son alerte. La décision a jugée nulle la mesure de radiation et, in fine, ordonné sa réintégration sans délai et le paiement des salaires dus. Cet exemple frappe malheureusement par son caractère exceptionnel.

Les dispositions de la loi Sapin II relatives au recours au juge des référés et aux Prud'hommes ont eu un faible impact au quotidien pour plusieurs raisons :

- Méconnaissance du cadre juridique des lanceurs d'alerte : le texte n'a pas donné lieu à une appropriation suffisante par les acteurs publics et privés. La proportion d'organismes n'ayant pas mis en place de dispositif d'alerte interne, au vu de nos retours, est importante. Les juges, les syndicats n'ont pas non plus une connaissance de ce cadre et ne le mobilisent donc pas.
- Difficultés d'actions en urgence liées à une définition trop complexe : la fragilité de la définition du statut de lanceur d'alerte rend la saisine du juge incertaine, et de nombreux lanceurs d'alerte potentiels préféreront éviter le risque juridique, compte-tenu du coût qu'implique par ailleurs le recours à un avocat. Le maintien d'un lien entre le lanceur d'alerte et le fond de l'alerte soulevée rend difficile pour le juge le fait de statuer en urgence sur le bénéfice du statut.
- Absence d'intervention d'un tiers protecteur : si le Défenseur des Droits a pu produire des lettres de soutien qui ont joué un rôle devant les tribunaux, cette intervention s'est faite souvent bien après les représailles. Le Défenseur des Droits ne dispose pas toujours actuellement des moyens pour une action rapide.

Forts des retours d'expérience comme ceux de Karim Ben Ali, l'absence de protection efficace des lanceurs d'alerte pousse tous ceux qui pourraient faire usage de ce droit, à renoncer à l'alerte, ou à recourir à l'anonymat par l'intermédiaire des associations. Il nous est ainsi arrivé à plusieurs reprises de déconseiller à des lanceurs d'alerte de mobiliser ce statut, eu égard aux risques qu'ils encouraient. Car en l'état actuel, tant que le statut n'est pas précisé et rendu efficient, le lanceur d'alerte ne bénéficie d'aucune protection effective. Dans la majorité des cas, la notion reste donc cantonnée à un registre indemnitaire : la reconnaissance intervient des années après dans le meilleur des cas, donnant droit à une indemnisation souvent sans commune mesure avec la gravité des préjudices subis.

IV.2. Le lanceur d'alerte doit être protégé dès le premier signalement

Il apparaît de manière claire que l'un des enjeux essentiels de ce texte, avec ceux de la définition du lanceur d'alerte et l'ouverture de la possibilité de recours externe ou médiatique, est celui de l'octroi



d'une protection au lanceur d'alerte dès le début de la démarche. Sans cela les représailles persisteront jusqu'à une reconnaissance tardive du statut.

Plusieurs options peuvent donc permettre de renforcer cette protection a priori. Certaines concernent le développement d'une culture de l'alerte, à même de faire évoluer les pratiques :

1. **Développement massif de la formation** : nous préconisons la mise en place de formations obligatoires à l'ENM, en école d'avocat, ainsi que dans les écoles de la haute fonction publique.
2. **Communication obligatoire, par l'employeur, à ses salariés ou agents** de la procédure d'alerte interne de sa structure et des dispositions de la loi Sapin II modifiée. L'annexion obligatoire des dispositions relatives à l'alerte et de la procédure d'alerte au règlement intérieur, semblent à même de répondre en partie à l'enjeu.
3. **Mise en place de contrôles et de sanctions** sur le respect des obligations fixées par les textes, notamment sur la mise en place de canaux interne. De tels contrôles peuvent être exercés par les corps de contrôle existants (inspection des finances, du travail, services vétérinaires, services de la DGCCRF, Cour régionale des comptes, inspection des affaires sanitaires et sociales, etc.) sur la base de dispositifs de sanctions administratives d'ores et déjà pratiqués par ces services. L'existence de contrôles contribue quotidiennement à garantir l'application réelle des dispositions réglementaires, particulièrement lorsque cette application fait face à des résistances de terrain, qu'il s'agisse de normes d'hygiène, de normes comptables ou de droit de la concurrence. Ce levier doit être mobilisé pour que le droit des lanceurs d'alerte devienne une réalité. Il convient donc de confier à chacun de ces corps de contrôle, pour les organismes dont ils ont la charge, la compétence de contrôler la bonne application des dispositions de la loi Sapin II et particulièrement la mise en place de canaux internes, l'absence de représailles et de discriminations.

Pour obtenir une protection efficace, il convient également de mettre en place des verrous adaptés.

La directive du 23 octobre 2019 prévoit un **élargissement de la notion de lanceur d'alerte** : une pleine prise en considération de cet élargissement doit pouvoir permettre que le statut devienne incontestable dès le début, sans qu'il ait été nécessaire d'étudier en détail le fond de l'alerte. Une telle situation permettra au juge des référés d'intervenir à temps. La notion de motif raisonnable introduite par la directive semble à même de répondre à l'enjeu.

Pour renforcer cette protection, il serait également possible de mettre en place un **mécanisme d'autorisation pour les décisions relatives à la carrière des lanceurs d'alerte** – notamment les licenciements, et les mutations ou changements de poste pour les agents publics.

Dans le secteur privé, un tel mécanisme existe déjà : le **statut de salarié protégé** est ainsi accordé aux représentants du personnel ainsi qu'à d'autres détenteurs de mandats – politiques, prud'homaux, etc – pour empêcher que ceux-ci ne soient victimes de représailles en raison des mandats qu'ils exercent. En cas de projet de licenciement, l'inspection du travail est saisie et vérifie qu'il n'y a pas de lien entre le licenciement et l'exercice du mandat avant d'autoriser ou non, au terme d'une enquête contradictoire, le licenciement. Ce mécanisme est connu et éprouvé dans le

monde de l'entreprise : il constitue le pendant de la garantie d'un pluralisme interne et d'un droit de regard sur les décisions de l'employeur concernant ses salariés. Les syndicats et associations ont pu constater l'importance de ce levier au regard des petites structures ne disposant pas d'une représentation du personnel, où la liberté de parole est souvent très limitée car le risque de licenciement abusif est important.

Le statut de salarié protégé, garant des libertés d'expression syndicale dans l'entreprise, est donc à même de permettre une bonne défense et une appropriation du cadre juridique des lanceurs d'alerte. Il serait à ce titre envisageable que le Défenseur des Droits, ou toute autorité compétente en matière d'alerte, puisse délivrer un mandat de lanceur d'alerte suite à une saisine, pour une durée raisonnable au vu des circonstances de l'affaire et au vu des besoins d'instruction de l'alerte.

Si un dispositif de certification des alertes par le Défenseur des Droits est mis en place, il serait également possible de donner au lanceur d'alerte la possibilité de bénéficier du statut de salarié protégé à partir du moment où il remet la décision de certification à son employeur, rompant ainsi la confidentialité de l'alerte.

Le statut de salarié protégé n'a pas d'équivalent en droit public, où ce sont les commissions administratives paritaires qui ont pour objet de s'assurer de l'équité de traitement des agents dans leur carrière. Il serait donc possible de **conditionner toute décision d'évolution de carrière, et notamment de mutation ou de changement de poste, à un accord conforme de la CAP** dès lors que l'administration a connaissance d'une démarche d'alerte en cours, qui plus est si le lanceur d'alerte a remis à l'administration une décision de certification du Défenseur des Droits. Les textes existants sur les CAP – loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, loi n°84-53 du 26 janvier 1984, loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 – laissent ouverts les possibilités de recours à celles-ci dans des conditions déterminées par décret : il est donc possible d'y introduire l'examen de décisions concernant un lanceur d'alerte supposé.

Le recours à de tels verrous statutaires permet d'introduire un tiers au dossier dès son démarrage, à l'initiative du lanceur d'alerte souhaitant être protégé. Une telle situation permettrait de limiter des représailles immédiates et d'amener à une prise en compte du cadre juridique nouveau. Le législateur pourra légitimement s'interroger sur le risque que ces procédures soient détournées par quiconque serait victime d'une sanction, se prétendant alors lanceur d'alerte ; l'existence d'une démarche de certification, ou d'une attestation de recevabilité en cas d'alerte interne, permettrait ainsi de limiter le recours au statut au strict nécessaire et d'écarter des demandes abusives.

Si un tel examen de recevabilité ou une certification préalable a lieu, celle-ci requiert également que la démarche puisse être disjointe du fond de l'alerte : le Défenseur des Droits doit pouvoir s'assurer de l'existence d'indices suffisants, au regard des compétences dont dispose le lanceur d'alerte supposé, pour justifier l'exercice d'une alerte. Une telle situation suffirait alors à générer une protection spécifique, sans préjuger du résultat du traitement de l'alerte.

IV.3. Faciliter la saisine des juges des référés, notamment pour les agents publics

À tout le moins, si le législateur devait renoncer à l'introduction de mécanismes de protection spécifiques a priori, il demeurera essentiel de rappeler dans le texte qu'un lanceur d'alerte dont la démarche aurait été reconnue légitime par une institution, ne peut en aucun cas faire l'objet d'un licenciement pour motif personnel, d'une décision de mutation, de révocation, de rétrogradation, d'une sanction susceptible d'être liée à l'alerte, durant le traitement de l'alerte.

En ce qui concerne le secteur public, l'article 7 de la proposition de loi prévoit la création d'un nouvel article 12-1 qui permet qu'un agent public saisisse le juge administratif, afin que « ce dernier ordonne toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de son droit d'alerter, à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. » Il s'agit là d'une mesure à même de permettre de préserver les droits des lanceurs d'alerte dans la fonction publique, où ils font régulièrement l'objet de représailles. Nous manifestons notre soutien plein et entier à cette mesure qui aurait pu éviter à plusieurs lanceurs d'alerte de traverser des situations difficiles.

Nous souhaitons cependant faire observer que l'intitulé choisi de mesures « nécessaires à la sauvegarde de son droit d'alerter » semble restrictif : il nous apparaît plus pertinent de donner au juge des référés la possibilité de **préserver les droits du lanceur d'alerte de façon globale**, incluant ses intérêts personnels qui n'ont pas de lien nécessaire avec l'existence d'un droit d'alerter – et notamment sa situation administrative.

IV.4. Permettre aux lanceurs d'alerte de bénéficier d'un accompagnement approprié après l'alerte

Nous avons évoqué plus haut les difficultés rencontrées par les lanceurs d'alerte suite à leur démarche, concernant leur insertion sociale et professionnelle. Certains comme Karim Ben Ali n'ont jamais retrouvé de travail, d'autres comme Yann Gaudin ont dû engager une reconversion à marche forcée. Nombre d'entre eux ont fait face à des représailles de leur direction, jusqu'au harcèlement moral.

Si la proposition de loi a bien pour objet la protection des lanceurs d'alerte, il semble pertinent de les protéger après l'alerte en leur garantissant un soutien social et financier à la hauteur des besoins. Avec la Maison des Lanceurs d'Alerte, nous plaidons ainsi pour la mise en place d'un fonds de soutien dédié. Si celui-ci ne peut être placé sous l'égide du Défenseur des Droits comme l'estime le Conseil Constitutionnel, il pourrait être mis sous la tutelle du ministère de la Justice, au même titre que le fonds d'indemnisation des victimes. La question de son abondement est importante : nous suggérons qu'il puisse être alimenté par les amendes pénales et administratives prononcées en vertu de la loi Sapin II, et donc de faire monter en volume les procédures de contrôle à même de générer ces amendes.

Mais il nous semble également souhaitable que les dispositifs existants puissent prendre en compte la situation des lanceurs d'alerte à leur juste mesure. Ceux-ci doivent notamment pouvoir bénéficier d'un accompagnement approprié par l'assurance chômage.

La crise du COVID-19 a montré la nécessité d'adapter l'ensemble des dispositifs de soutien existants à la diversité des situations professionnelles et individuelles, amenant ainsi à faire bénéficier de l'assurance maladie des travailleurs indépendants, artisans, commerçants. Nous suggérons que des dispositions semblables soient mises en place pour **permettre qu'un lanceur d'alerte, qu'il soit agent public, salarié ou indépendant, puisse bénéficier d'une indemnisation** si sa situation professionnelle se trouve fortement compromise suite au lancement d'une alerte (baisse importante du chiffre d'affaires, suspension sans revenu, révocation, etc).

En ce sens, il serait intéressant de modifier les dispositions du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage pour permettre qu'un lanceur d'alerte bénéficie d'une allocation de retour à l'emploi même s'il n'était pas salarié au préalable. Ce décret prévoit également une possibilité d'ouverture de droits suite à une démission légitime après avoir dénoncé un crime ou un délit (article 2, paragraphe 2, point i). Nous suggérons que la rédaction soit modifiée afin que **l'auteur d'un signalement répondant à la définition du lanceur d'alerte puisse bénéficier, même lorsqu'il ne s'agit pas d'une situation délictuelle ou qu'elle n'est pas encore identifiée, d'une démission légitime** et d'une ouverture de droits. Il serait également intéressant à ce titre que les modalités de calcul et les durées de cotisation requises puissent faire l'objet d'exceptions pour ces situations.

Les lanceurs d'alerte peuvent également fréquemment voir leur climat de travail se détériorer fortement, ceci jusqu'à la mise au placard ou au harcèlement, entraînant fréquemment des arrêts maladie. Il pourrait alors être intéressant que le médecin du travail ait la possibilité de reconnaître le lien entre la pathologie et le fait d'effectuer un signalement, et que cette reconnaissance permette d'accorder au lanceur d'alerte des garanties supplémentaires.

Nous pourrions ainsi imaginer qu'une telle reconnaissance génère un **droit renforcé au complément employeur prévu à l'article L.1226-1 du code du travail**, sur une durée plus importante qu'actuellement, le droit s'épuisant au bout de deux mois pour les salariés ayant moins de six ans d'ancienneté, et étant complètement absent en-dessous d'un an d'ancienneté.

Face à une mise à l'écart de leur milieu professionnel, les lanceurs d'alerte ont très souvent besoin d'engager une véritable reconversion professionnelle. Or la formation continue est souvent difficile d'accès, notamment pour les formations longues et diplômantes, particulièrement pour les personnes qui ont déjà des diplômes. Les lanceurs d'alerte peuvent alors se retrouver dans une véritable voie sans issue. Il conviendrait donc également de renforcer leur droit à formation.

La proposition actuelle suggère que le Conseil des Prud'hommes puisse ordonner l'abondement du CPF d'un lanceur d'alerte. Cette disposition est louable. Il faut cependant noter que le CPF ne permet en général que des formations courtes, de par son volume financier réduit : pour effectuer une réelle formation de reconversion, il est préférable de recourir au CPF dit de transition, ex congé individuel de formation (CIF). Or le bénéfice de ce dispositif, et surtout de l'autorisation d'absence qui permet

sa mobilisation, est laissé à l'appréciation de l'employeur, donnant lieu régulièrement à des refus répétés. Ces dispositions sont régies par les articles L.6323-17 à L.6323-17-2 du code du travail : il serait souhaitable d'en modifier les dispositions pour qu'**un lanceur d'alerte dont la qualité aurait été reconnue par une institution, notamment le Défenseur des Droits, puisse bénéficier de droit de ces dispositifs.**

V. Garantir un traitement efficace de l'alerte

V.1. La nécessité de dépasser l'obligation d'alerte interne

L'un des principaux problèmes de la loi Sapin II, pointé par de nombreux commentateurs, était qu'elle plaçait au centre une obligation d'alerter son organisation préalablement à toute saisine d'institution ou divulgation publique. Seules les situations de danger grave et imminent ou les risques de dommages irréversibles autorisaient une divulgation publique sans saisine interne préalable (article 8 II). Dans les autres situations, à défaut de référent alerte désigné, l'alerte était portée à la connaissance du supérieur hiérarchique.

Le souhait de favoriser un traitement interne des alertes peut sembler louable. Il contribue à protéger les organisations contre des attaques mal fondées, des diffamations et calomnies qui pourraient nuire à leur image voire devenir l'arme de leurs adversaires. Elle permet surtout de faciliter une hiérarchisation des débats publics, de ne pas laisser des sujets mal fondés envahir l'espace médiatique ou encombrer la justice.

Mais cette situation, malheureusement, ne fonctionne qu'en présence d'organisations et d'individus qui ont intégré une culture de l'alerte positive et ont la volonté de prendre pleinement en compte les alertes dont ils sont destinataires. La réalité est souvent bien différente, et **de nombreuses organisations ont encore aujourd'hui le réflexe de ne pas traiter les informations critiques sur leur activité, et d'engager des représailles face à tout individu soulevant de telles critiques.** Nous avons malheureusement pu le constater dans les dossiers que nous suivons, où des lanceurs d'alerte sont souvent venus vers nous après avoir été victimes de telles représailles ou pour éviter de porter en interne une telle parole critique, dont ils anticipent justement les conséquences.

Il s'agit bien là de phénomènes organisationnels structurants, alimentés par le jeu des acteurs au sein des organisations : ceux qui pourraient être inquiétés par les institutions ou même à l'intérieur de leur organisation vont souvent chercher à éviter que l'alerte ne s'ébruite. Par ailleurs, la logique interne des organisations fait fréquemment prévaloir un esprit de soumission des managers de terrain à leur direction, les poussant parfois à l'excès de zèle notamment dans le recours aux sanctions et l'étouffement des alertes, ne serait-ce que pour garantir leur propre carrière. Les organisations sont également animées par une recherche de cohésion et de soutien entre cadres, qui les pousse à marginaliser ou sanctionner les attitudes critiques. De telles dynamiques sont extrêmement nuisibles à la protection des lanceurs d'alerte : il faut donc leur permettre, en toute situation, de pouvoir recourir à un acteur externe et indépendant de sa direction pour garantir le

traitement de l'alerte. A cet égard, le rôle de conseil et d'orientation du Défenseur des Droits ne suffit pas : c'est bien le droit à l'alerte externe qu'il faut garantir en toute circonstance.

V.2. L'obligation d'ouvrir l'alerte externe sans préalable à toute situation

Cette possibilité d'alerte externe permanente est garantie par les articles 6 et 10 de la directive du 23 octobre 2019. L'obligation a été retranscrite dans l'article 3 de la proposition de loi, qui prévoit une réécriture de l'article 8 de la loi Sapin II. Concernant cet article, nous souhaitons faire observer que le canal externe n'est actuellement mentionné que dans le paragraphe I de l'article 8, relatif aux « *personnes morales de droit public ou de droit privé de moins de cinquante agents ou salariés et les communes de moins de 10 000 habitants* » et pas dans son second alinéa.

Ce deuxième alinéa indique :

Les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante agents ou salariés, les entités relevant du champ d'application des actes de l'Union européenne mentionnés au B de la partie I et dans la partie II de l'annexe de 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, les administrations de l'État, les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elles sont membres, les départements et les régions ainsi que les établissements publics en relevant, établissent, après consultation des instances de dialogue social, une procédure interne de recueil et de traitement des signalements conformément aux conditions fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret fixe notamment les conditions en matière d'indépendance du canal interne et des délais du retour d'informations fait à l'auteur du signalement, conformément aux exigences de la directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019 précitée.

Il apparaît donc que le recours au canal externe n'est pas spécifié dans la rédaction actuelle pour les personnes morales de plus de cinquante agents ou salariés et les communes de plus de 10 000 habitants. Cette situation crée une incertitude juridique qu'il convient de lever.

La directive européenne ne prévoyait pourtant pas de seuil qui autoriserait le recours au canal externe. Son article 10 précise :

Sans préjudice de l'article 15, paragraphe 1, point b), les auteurs de signalement signalent des informations sur des violations en utilisant les canaux et procédures visés aux articles 11 et 12, après avoir effectué un signalement par le biais de canaux de signalement interne ou en effectuant un signalement directement par le biais de canaux de signalement externe.

Il apparaît donc que les canaux externes doivent également être ouverts au sein des personnes morales de plus de 50 agents ou salariés, ou de plus de 10 000 habitants. Si le seuil créé peut

trouver son fondement en matière d'exigences relatives aux canaux d'alertes internes, il n'en a pas concernant la possibilité de recours aux canaux externes qui doit respecter les principes d'égalité de traitement et d'égal accès à la justice. Il nous apparaît que cette situation relève plus d'un défaut de rédaction que d'une intention, aussi suggérons-nous que soit simplement reporté dans le second alinéa de l'article 8 nouveau, le fait que les personnes peuvent effectuer des signalements soit via un canal externe, soit via le canal interne mis en place au sein de l'organisation. Cette clarification sera bienvenue et évitera une interprétation difficile pour le juge.

La possibilité d'alerte externe permanente, par ailleurs, viendra renforcer le travail interne comme nous pouvons fréquemment le constater. Il arrive en effet qu'une association ou un lanceur d'alerte interpelle conjointement la personne morale en cause, mais saisisse également le juge, la Cour régionale des comptes ou toute autre autorité compétente qui viendra s'assurer de la bonne prise en compte de l'alerte. Le recours à l'alerte externe constitue donc clairement une garantie d'efficacité pour l'alerte interne.

L'absence de mention explicite de la possibilité de recours à l'alerte externe pose également question eu égard à différentes dispositions de droit interne. L'article 40 du code de procédure pénale prévoit ainsi l'obligation de signaler au Procureur des crimes et délits dont un fonctionnaire aurait connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Plus généralement, l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit la possibilité d'un recours effectif devant une instance nationale suite à toute violation de la Convention effectuée dans l'exercice de fonctions officielles. **De telles dispositions constituent des principes généraux du droit qui ne sauraient souffrir d'exception**, et un texte qui les aménagerait encourt un risque constitutionnel.

V.3. Garantir l'indépendance des canaux d'alerte

Pour que la mise en place de canaux d'alerte constitue une avancée positive vers une culture de l'alerte et le développement de la confiance dans les organisations, la loi doit prévoir les garanties de leur bon fonctionnement.

L'existence de recours qui s'avèreraient inefficaces ou ne répondraient pas à leurs promesses, seraient à même de détruire bien plus encore la confiance dans l'organisation. Les critiques dont a pu faire l'objet le fonctionnement de certaines inspections générales, notamment celle de la police, contribuent à ronger la confiance dans les administrations. De même le manque de moyens des services de contrôle de la légalité en préfecture, en font non pas un garant de la légalité administrative des actes des collectivités mais un trompe-l'œil qui encourage à la fraude. Il convient donc que la loi s'attache plus précisément aux garanties que doivent apporter les procédures, tant interne qu'externe.

Le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 a pu préciser les exigences relatives aux canaux internes dans les organisations de plus de cinquante agents ou salariés, ou les communes de plus de 10 000 habitants. Ce décret prévoit dans son article 5 que les procédures de signalement doivent prévoir les conditions garantissant l'information du lanceur d'alerte, la stricte confidentialité de la procédure,

et la destruction de l'alerte passé un délai suffisant. Cependant elle ne prévoit pas de conditions relatives à l'indépendance donnée aux personnes en charge du traitement de l'alerte.

Les lanceurs d'alerte ont pu constater malheureusement qu'il **arrivait régulièrement que des interlocuteurs supposés relayer une alerte entrent en collusion avec la personne mise en cause**. Cela vaut notamment dans les collectivités territoriales et dans l'administration, où la recherche d'une cohésion et d'une préservation de l'image de l'organisation tendent à primer sur la prise en compte suffisante des alertes. C'est souvent par l'intermédiaire des syndicats et associations que les lanceurs d'alerte trouvent des relais disposant d'une liberté de parole ; or pour les syndicats, cette liberté de parole est liée à des garanties statutaires.

Il est important que le législateur s'attache à ces garanties procédurales. Il serait ainsi possible de **conférer au référent alerte, et à toute personne chargée du traitement des alertes, un statut de salarié protégé lorsqu'elle est salariée**. Dans le secteur public, il peut également être envisagé le recours à des référents externes à la structure, occupant d'ores et déjà des fonctions de contrôle : Cour régionale des comptes, contrôle de légalité, inspections générales, Défenseur des droits...

Seul un signal fort relatif à l'indépendance des chargés du traitement sera à même de garantir une confiance, un proche de la direction risquant fort d'être soupçonné de lui transmettre des informations. Il serait donc important de s'assurer que le ou les référents ne se trouvent pas dans une situation où ils sont susceptibles de faire l'objet de représailles de leur employeur, et qu'ils ne soient pas soupçonnés de collusion avec celui-ci. Sans cela, la procédure risque de demeurer lettre morte.

La même exigence d'indépendance doit prévaloir dans le cas des alertes externes. Les magistrats disposent à cet égard de certaines garanties spécifiques, d'autres corps de fonctionnaires également. Il semble important de donner à ces corps indépendants toute leur place dans l'organisation des canaux d'alerte externe, pour limiter toute suspicion de collusion.

V.4. Structurer l'alerte interne dans les petites organisations

L'article 8 de la directive du 23 octobre 2019 dispose dans son alinéa 7 :

À la suite d'une évaluation des risques appropriée tenant compte de la nature des activités des entités et du niveau de risque qui en découle, en particulier, pour l'environnement et la santé publique, les États membres peuvent imposer aux entités juridiques du secteur privé comptant moins de 50 travailleurs d'établir des canaux et procédures de signalement interne conformément au chapitre II.

En l'état actuel, aucune disposition ne prévoit la mise en place de canaux spécifiques dans certaines entités de moins de 50 travailleurs. Nous souhaitons attirer l'attention du législateur sur ce point, pour que certaines situations spécifiques puissent se voir soumises à des obligations en matière d'alerte interne.

Nous attirons notamment l'attention du législateur sur **l'importance de la mise en place de tels canaux dans les organisations qui sont amenées à manipuler des volumes de fonds publics importants**, du fait de leur fonction politique ou administrative : partis politiques, communes, associations de soutien à des candidats, associations délégataires de service public, bénéficiaires de marchés publics importants. Il nous apparaîtrait pertinent d'obliger à la mise en place de canaux d'alerte dédiés, à tout le moins de référents indépendants et protégés, l'ensemble de ces structures, à partir du moment où elles soutiennent une candidature ou dès lors que les fonds publics manipulés excèdent un certain seuil – ceci quel que soit leur effectif.

Notre association s'intéresse également fréquemment aux marchés de travaux, or nous avons constaté l'éparpillement des acteurs au sein d'un même chantier, du fait de la multiplication des lots et des sous-traitances. Il serait donc également pertinent que pour chaque chantier dépassant un certain seuil, ou présentant des caractéristiques spécifiques (environnementales, financières, autres), **un canal d'alerte interne soit établi à l'échelle du chantier**. A notre connaissance, les coordinateurs de chantier exercent déjà une fonction qui présente certaines analogies et pourraient se voir dotés de telles attributions.

V.5. Garantir le suivi des alertes

Les articles 9 et 11 de la directive européenne précisent plusieurs dispositions concernant le suivi donné aux alertes, et notamment leurs délais. L'instruction d'une alerte interne ne peut ainsi jamais dépasser trois mois, celle d'une alerte externe peut être renouvelée jusqu'à six mois dans des cas exceptionnels.

Ces dispositions sont essentielles. **La lenteur des procédures constitue aujourd'hui un élément clé du non-recours au droit, et contribue à protéger les auteurs de manquements**. Notre association a ainsi pu dénoncer les délais auxquels ont été soumis certains dossiers, aboutissant ainsi à l'audience en 2021 d'une affaire concernant le financement d'une campagne électorale de 1995, ou à l'abandon de la procédure dite des chaufferies de la Défense par la Cour d'appel de Versailles pour délais déraisonnables d'instruction.

Pour lutter contre cette problématique des délais, il reviendra au législateur de rappeler dans le texte de loi que les procédures mises en place seront conformes aux articles 7 à 14 de la directive européenne du 23 octobre 2019, notamment en matière de délais de traitement et d'information de l'auteur du signalement. L'absence d'information permet en effet fréquemment de masquer une absence de traitement, et place le signalant dans une situation d'incertitude quant à la légitimité de recourir à un autre canal d'alerte. Elle empêche donc de fait le recours à la divulgation publique dans de nombreux cas, pourtant prévu comme dernier ressort dans la directive (article 15).

Paradoxalement, le manque d'informations poussera aussi les lanceurs d'alerte à effectuer de telles divulgations, même s'ils ne bénéficient pas toujours d'une protection. Il est donc essentiel de garantir une bonne information du signalant, tant pour le traitement de l'alerte que pour préserver les organisations de la multiplication d'alertes publiques.

V.6. Favoriser la divulgation publique lorsque c'est nécessaire

Le dispositif d'alerte, depuis son origine, prévoit que demeure la possibilité d'une divulgation publique en dernier recours, à défaut de réaction des destinataires du signalement dans des délais raisonnables. La loi Sapin II prévoyait également deux possibilités de recours direct à la divulgation publique, dans son article 8 II :

II. - En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance des organismes mentionnés au deuxième alinéa du I. Il peut être rendu public.

Le dispositif d'alerte a été fortement créé pour le fait qu'il conduisait à davantage étouffer les alertes. Avant la mise en place de ces dispositions, il arrivait fréquemment que la presse et les associations soient destinataires d'alertes qu'elles pouvaient soulever, après vérification, devant l'opinion publique. Cette possibilité est notamment protégée par le droit de la presse, qui garantit entre autres le secret des sources des journalistes et contribue à faire vivre la démocratie. Or la loi Sapin II a implicitement restreint les possibilités de recours à la presse, le lanceur d'alerte pouvant également être attaqué pour divulgation abusive.

Le droit à la liberté d'expression et d'information, consacré à l'article 11 de la Charte et à l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, englobe le droit de recevoir et de communiquer des informations ainsi que la liberté et le pluralisme des médias. Ces principes ont été rappelés dans la directive européenne du 23 octobre 2019 afin de corriger les textes existants. Comme le rappelle son exposé des motifs au considérant 33, « *il est nécessaire de protéger les divulgations publiques en tenant compte des principes démocratiques, tels que la transparence et l'obligation de rendre des comptes, et des droits fondamentaux, comme la liberté d'expression et la liberté et le pluralisme des médias, tout en mettant en balance, d'une part, l'intérêt des employeurs à gérer leurs organisations et à protéger leurs intérêts et, d'autre part, l'intérêt du public à être protégé contre tout préjudice, conformément aux critères élaborés par la jurisprudence de la CEDH.* »

L'article 15 de la directive a ainsi élargi les possibilités de divulgation publique offertes par le cadre du droit des lanceurs d'alerte :

Article 15

Divulgations publiques

- 1. Une personne qui fait une divulgation publique bénéficie de la protection prévue par la présente directive si l'une ou l'autre des conditions suivantes est remplie:*
 - a) la personne a d'abord effectué un signalement interne et externe, ou a effectué directement un signalement externe conformément aux chapitres II et III, mais aucune mesure appropriée n'a été prise en réponse au signalement dans le délai visé à l'article 9, paragraphe 1, point f), ou à l'article 11, paragraphe 2, point d); ou*
 - b) la personne a des motifs raisonnables de croire que:*

i) la violation peut représenter un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public, comme lorsqu'il existe une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible; ou

ii) en cas de signalement externe, il existe un risque de représailles ou il y a peu de chances qu'il soit véritablement remédié à la violation, en raison des circonstances particulières de l'affaire, comme lorsque des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou lorsqu'une autorité peut être en collusion avec l'auteur de la violation ou impliquée dans la violation.

2. Le présent article ne s'applique pas aux cas dans lesquels une personne révèle directement des informations à la presse en vertu de dispositions nationales spécifiques établissant un système de protection relatif à la liberté d'expression et d'information.

Ces dispositions ont fait l'objet d'une transposition dans le nouvel article 10-III de la loi Sapin II, proposé à l'article 3 de la proposition de loi :

III. – Les personnes mentionnées au I de l'article 6 peuvent divulguer publiquement les informations mentionnées, soit :

« 1° À défaut de traitement du signalement par l'une des entités mentionnées au II du présent article dans le délai de trois mois, ou de six mois dans des cas dûment justifiés suivant les conditions fixées par décret en Conseil d'État ;

« 2° En cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général ;

« 3° Lorsque le moyen défini au II ne peut permettre de remédier efficacement à l'objet de la divulgation ou qu'il fait encourir à son auteur un risque de faire l'objet des mesures mentionnées à l'article 10-1, ou en raison des circonstances particulières de l'affaire, comme lorsque des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou lorsque l'auteur du signalement a des motifs sérieux de penser que l'autorité peut être en conflit d'intérêt ou en collusion avec l'auteur de la violation ou impliquée dans la violation. »

Il s'agit là d'une avancée majeure, que nous saluons et que nous soutenons. **C'est un acquis de la directive qu'il convient de transposer pleinement et de conserver.**

Nous notons cependant certains écarts entre la directive et la proposition qui appellent une modification :

- L'article 15.1 b) mentionne la notion de « motif raisonnable » dont on a rappelé l'utilité. Celle-ci n'est pas mentionnée ici (sauf le « motif sérieux » pour une partie du 3°) : il convient donc de l'inscrire dès la première phrase (« dès lors que le lanceur d'alerte a des motifs raisonnables de penser que... »), de même qu'il convient de l'inscrire dans la définition générale du lanceur d'alerte.
- La notion de « risque de dommages irréversibles » mentionnée dans l'ancienne version de la loi Sapin II n'est plus présente, or celle-ci permet de couvrir davantage de situations. Elle est mentionnée dans l'article 15 de la directive comme implicite à la notion de « danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public », et elle doit donc bien être comprise comme

relevant du champ de la directive. L'absence d'inscription explicite pose problème car elle fait perdre le texte en lisibilité. Nous souhaitons donc que cette notion puisse être rajoutée au 2° de l'article 10-III.

- L'article de la directive rappelle que le cadre de l'alerte peut être écarté dès lors que peuvent être soulevées des dispositions relatives à la protection de la liberté d'expression et d'information, dans le cas d'une transmission à la presse. Il serait également souhaitable de rappeler ces dispositions pour faciliter l'appropriation du texte par le juge et éviter des contentieux.

Dans cette même perspective, nous souhaitons également que les dispositions relatives au droit des lanceurs d'alerte et notamment aux divulgations publiques précisent que **le devoir de réserve ne doit pas pouvoir être opposé à un lanceur d'alerte**. La jurisprudence administrative confirme en effet la sévérité dont fait preuve le juge administratif à l'égard des agents ébruitant les dissensions internes à l'administration, en validant généralement les sanctions infligées à l'encontre des agents qui dégradent l'image des services administratifs. L'on peut mentionner, à titre d'exemple, un arrêt concernant un agent d'une maison d'arrêt qui avait accordé un entretien en 2007 à un journal local dans lequel il dénonçait le système carcéral, et dont la sanction disciplinaire a été validée par la cour administrative d'appel de Bordeaux (15 nov. 2011, n° 11BX00204, *M. Eric Carré*).

La rigueur de l'obligation de réserve semble ainsi exposer les agents publics lanceurs d'alerte à des sanctions quasi systématiques dès lors qu'ils s'expriment publiquement, ceci d'autant que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg rejoint largement celle du juge français sur la question de la nécessaire réserve des agents publics en rappelant de manière régulière qu'il apparaît « légitime pour l'Etat de soumettre ses agents à une obligation de réserve » (v., pour une illustration récente, CEDH 9 juill. 2013, n° 51160/06, *Di Giovanni c/ Italie*). Cette situation a pu générer une omerta importante dans de nombreuses institutions et collectivités, dont nous découvrons les conséquences à long terme. Le procès en cours des frères Guérini à Marseille ou celui des sondages de l'Elysée sont ainsi susceptibles de mettre en évidence des dérives institutionnelles graves, qui auraient pu être dénoncées par des fonctionnaires mais ne l'ont pas été en vertu de cette culture du silence. Cette situation est lourdement préjudiciable aux citoyens : il faut briser ce silence dans les situations qui l'exigent.

Nous demandons donc que soit précisé, dans l'article 10-III, que le devoir de réserve ne peut pas être opposé à un lanceur d'alerte et qu'un agent public ne peut pas faire l'objet de poursuites pour manquements au devoir de réserve lorsqu'il a effectué une divulgation publique dans le cadre prévu par la loi.

V.7. Développer une culture de l'alerte

La concrétisation du droit des lanceurs d'alerte passera d'abord et avant tout par une sensibilisation et une acculturation des différents acteurs à ces problématiques. Il est ainsi essentiel que les dirigeants, mais également les corps de contrôle et les magistrats puissent bénéficier de formations adéquates pour pouvoir mobiliser le droit des lanceurs d'alerte. Ce sujet ainsi pourrait être ainsi



intégré à la formation des magistrats, des agents de police, des inspecteurs du travail ou des finances, des administrateurs d'État et territoriaux.

Ce sujet reste pour l'instant à l'écart du champ de la loi. Nous invitons le législateur à s'en saisir pour **permettre une véritable formation des acteurs** du droit des lanceurs d'alerte.

La méconnaissance du droit des lanceurs d'alerte est également flagrante concernant les usagers, agents publics, salariés qui pourraient être amenés à en faire usage. Il nous semble alors essentiel que des informations leur soient communiquées sur ce sujet, comme c'est actuellement le cas en matière de discriminations et de harcèlement par exemple. Nous suggérons que les dispositions légales relatives au droit des lanceurs d'alerte puissent être inscrites, comme celles relatives au harcèlement, **dans le règlement intérieur de l'organisation** publique ou privée, et que la procédure d'alerte interne y soit nécessairement annexée. Nous suggérons également que ces dispositions fassent l'objet d'un **affichage obligatoire ou d'une communication par tout moyen aux salariés et agents publics**. Ceci permettra que ces dispositions soient communiquées et fassent l'objet d'une véritable appropriation.

VI. Sanctionner les manquements et les représailles

VI.1. Constituer un délit autonome d'entrave à l'alerte et de représailles

L'effectivité des dispositions prises sur les lanceurs d'alerte tiendra également à l'effectivité d'un contrôle de sa bonne application, et au prononcé de sanctions pour son non-respect. La répression doit ici jouer pleinement son rôle dissuasif pour garantir le respect des textes.

L'article 13 de la loi Sapin II avait prévu que soit sanctionné tout obstacle à la transmission d'une alerte, d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Il doublait également le montant de l'amende civile pouvant être prononcé pour procédure abusive en justice, passé à 30 000 €. Le texte prévoyait enfin que la divulgation d'éléments confidentiels liés par le lanceur d'alerte soit punie de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende – ceci y compris lorsque la divulgation viendrait du lanceur d'alerte : cette disposition très ambivalente a pu décourager fortement les lanceurs d'alerte de poursuivre leurs démarches.

Ces textes, par ailleurs, ont été peu mobilisés au cours des dernières années du fait d'un défaut de sensibilisation et de formation des professionnels de la justice, et d'une absence de codification de ces dispositions dans les différents codes sur la base desquels les agents de contrôle ont la possibilité de relever des infractions. Ils sont donc largement demeurés lettre morte.

La directive du 23 octobre 2019 prévoit dans son article 23 que les États membres mettent en place « *des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes physiques ou morales qui :*

- a) *entravent ou tentent d'entraver le signalement ;*
- b) *exercent des représailles contre les personnes visées à l'article 4 ;*
- c) *intentent des procédures abusives contre les personnes visées à l'article 4 ;*



d) manquent à l'obligation de préserver la confidentialité de l'identité des auteurs de signalement, telle qu'elle est visée à l'article 16. »

Reprenant cet objectif, la proposition de loi prévoit une modification de l'article 13 de la loi Sapin II, dans son article 8. Elle redéfinit le champ du délit d'entrave à l'alerte, du fait des modifications d'articles ; cependant la référence choisie ne mentionne pas la possibilité de relever l'entrave en cas d'entrave à la divulgation publique. La divulgation publique s'inscrivant bien dans la démarche d'ensemble, nous considérons que l'entrave à celle-ci doit également être pénalisée.

Si le délit pénal sort renforcé, sa mise en œuvre demeure incertaine du fait de l'absence de dispositions d'application. Il nous apparaît ainsi nécessaire, pour que la pénalisation des représailles devienne réalité, **que les délits d'entrave à l'alerte, de représailles à l'alerte ainsi que les délits connexes fassent l'objet d'une codification au sein du Code pénal**, ainsi que d'autres Codes sur la base desquels des contrôles et des constats pourront être effectués. La création d'un délit autonome devra également inclure dans son champ le cas des procédures abusives et celui des ruptures de confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte. Il nous apparaît également important de sanctionner, dans la même perspective, le défaut de mise en place ou la non-conformité des canaux internes prévus par la loi Sapin II.

A cet égard, nous souhaitons soutenir fortement les dispositions proposées pour le nouvel article 10-1 qui liste des représailles possibles, et constituera un véritable levier pour des actions en référé tant prud'homal qu'administratif. La liste de représailles proposées embrasse un champ large qui semble à même de faire évoluer les pratiques. Elle reprend pleinement les dispositions de la directive et nous soutenons cette proposition.

Il serait cependant souhaitable que soit inscrite, dans la rédaction du texte, le principe pénal qui réprime au même titre la **tentative de commettre un délit** que sa commission effective. Les actes de représailles mentionnés constituent tous des actes à caractère discriminatoire : or la jurisprudence a pu reconnaître en matière de discrimination l'existence de discriminations indirectes, qui ne sont pas explicitement liées à leur fait générateur. Il serait également souhaitable que soit mentionné dans ce texte le **caractère direct ou indirect des mesures prises**.

Ce texte méritera enfin d'être inscrit au sein du Code pénal, aux côtés d'un texte général relatif aux représailles à l'alerte.

Pour garantir l'effectivité des peines prononcées, il serait enfin souhaitable d'inscrire un principe de solidarité financière entre personnes physiques et morales dans ce dispositif, à l'image de ce qui peut être pratiqué en droit du travail ou en droit fiscal. La multiplication des entités juridiques pourrait facilement permettre aux fondateurs d'une personne morale d'échapper aux poursuites, en liquidant leur entreprise ou en ayant recours à des structures fictives. Les peines prononcées devraient donc pouvoir être mises à la charge des personnes physiques auxquelles appartient la personne morale condamnée, ou d'une personne morale contrôlant la personne physique condamnée, si cette dernière n'avait pas les moyens d'y faire face.



VI.2. Confier à des corps de contrôle la charge de vérifier la bonne application du droit des lanceurs d'alerte

De manière connexe, il apparaît essentiel de **confier à des agents publics le contrôle de la bonne application de l'ensemble de ces dispositions**, et la possibilité d'en relever les manquements. L'inscription au code pénal permettra ainsi aux forces de l'ordre de pouvoir se saisir de ces sujets. Nous pensons ainsi qu'il est nécessaire de confier également cette charge à d'autres corps en lien régulier avec les organisations et les individus, notamment l'inspection du travail dont l'activité l'amène à être dépositaire de plaintes à titre confidentiel de la part de l'ensemble des salariés du secteur privé. L'inspection des finances, des affaires sociales, les agents de contrôle de la DREAL ou de l'OFB, l'autorité de sûreté nucléaire, l'agence française anticorruption, les magistrats des cours régionales des comptes, les fonctionnaires du contrôle de légalité pourraient également se voir dotés d'une telle compétence, chacun dans leur domaine. Leur intervention pourra également en faire des destinataires d'alertes permettant un suivi adapté de celles-ci.

Les inspections générales, enfin, pourraient utilement vérifier la bonne application de ces dispositions : nous avons encore récemment pu constater des cas de représailles au sein même des Ministères, ou une absence de mise en place de canaux d'alerte interne, qui appellent une action corrective et des contrôles.

Les éventuels contrôles qui découleraient de ces compétences exigent la mise en place de moyens dédiés dans ces corps, et l'intégration de ces éléments dans les plans de contrôle des administrations. Sans cela, les dispositions ne seront pas mises en œuvre.

Il nous semblerait également envisageable de prévoir la **mise en place d'amendes administratives pour les sanctions de moindre envergure**, notamment l'absence ou le défaut de conformité des canaux internes. Ces amendes pourraient ainsi permettre d'abonder l'éventuel fonds de soutien aux lanceurs d'alerte en cours de création.

Il nous semblerait enfin important que pour ces fonctionnaires, **l'article 40 du code de procédure pénale ne soit plus considéré comme une option mais bien comme une obligation, dès lors qu'une situation délictuelle est identifiée**. Les corps de contrôle ont en effet appris dans l'exercice de leur activité à moduler leurs actions et à éventuellement renoncer à relever certains manquements considérés comme mineurs : mais l'absence d'intervention peut parfois masquer des situations de collusion, qui ne doivent pas pouvoir être étouffées.

VI.3. Contre les procédures bâillon

Les lanceurs d'alerte font régulièrement face à des attaques en justice pour diffamation ou violation du secret professionnel. L'instruction de ces dossiers prend des années et laisse les lanceurs d'alerte dans l'angoisse, sans savoir si le statut leur sera reconnu ou non. Cette situation nous semble inacceptable et doit être pénalisée de façon forte.



Les dispositions de la loi Sapin II relatives aux amendes pour procédures dilatoires ou abusives en justice sont également modifiées dans la proposition de loi. Reprenant le dispositif élaboré lors de la loi dite du secret des affaires, elle prévoit des possibilités d'amendes civiles jusqu'à 20 % de la demande de dommages et intérêts, ou 60 000 € à défaut. Ces dispositions sont à même de dissuader les procédures bâillon et nous souhaitons leur manifester notre plein soutien.

La directive européenne prévoit dans son article 21 alinéa 7 le droit, pour le lanceur d'alerte, d'invoquer sa qualité pour demander l'abandon d'une procédure en justice, dès lors qu'il a eu « *des motifs raisonnables de croire que le signalement ou la divulgation publique était nécessaire pour révéler une violation en vertu de la présente directive.* » Nous souhaitons que cette disposition puisse être pleinement transposée, en mettant en place en droit civil la **possibilité de demander une procédure accélérée au fond dès lors que le défendeur est en mesure d'établir qu'il répond à la définition** d'un supposé lanceur d'alerte, et que la demande est par suite manifestement abusive – la qualité de lanceur d'alerte permettant d'écarter les chefs d'accusation. Une telle disposition permettra de libérer les lanceurs d'alerte de leurs incertitudes et de limiter l'encombrement des tribunaux.

Une telle disposition implique de prendre en compte le caractère sérieux de son alerte, et donc de recourir à la notion de motif raisonnable de l'alerte pour accorder au défendeur la possibilité d'un traitement accéléré – la reconnaissance de la qualité de lanceur d'alerte impliquant une levée des obligations de confidentialité, de secret et permettant d'écarter la diffamation. Il reviendrait alors au juge d'établir ce motif raisonnable, éventuellement par le recours à une autorité disposant d'une expertise dans le domaine.

La proposition demeure en débat et l'articulation des procédures civiles ne doit pas non plus amener à une complexification préjudiciable : les lanceurs d'alerte font déjà face à de multiples renvois de procédures, appels, procédures incidentes dont ils subissent la charge psychologique et la lenteur.

VI.4. Lever la responsabilité civile et pénale des lanceurs d'alerte et de leurs relais

La proposition de loi à l'étude prévoit dans son article 5, au sein d'un nouvel article 10-1 IV, d'écarter la responsabilité des auteurs de signalement concernant l'obtention et le stockage des informations signalées, dès lors que cette situation ne constitue pas une infraction autonome. Nous souhaitons soutenir cette disposition importante, qui constitue souvent un point de blocage des alertes. Les lanceurs d'alerte vont être fréquemment déstabilisés quant à leur responsabilité face à des informations sensibles : il est donc très important que les textes se prononcent de façon explicite pour que les alertes puissent exister quand c'est nécessaire. Nous souhaitons soutenir cette proposition.

Comme nous l'avons signalé précédemment, il est fréquent que les lanceurs d'alerte se tournent vers des relais, qu'il s'agisse d'associations, de journalistes, de syndicats ou même d'institutions – c'était le cas par exemple de l'inspection du travail dans l'affaire Pfeiffer. Ces relais d'alerte doivent également pouvoir être protégés, dès lors qu'ils sont destinataires d'informations : ils ne doivent pas

pouvoir être attaqués pour recel, dès lors que les informations communiquées répondent au cadre des lanceurs d'alerte. Ce type de situations est relativement fréquent, dès lors que des institutions, associations ou individus sont identifiés comme des relais potentiels d'alertes. **Il conviendrait donc d'ajouter aux auteurs des signalements, concernés par cet article 10-1 IV, toute personne physique ou morale destinataire d'un signalement, y compris les référents alerte et les autorités saisies d'alertes.**

La commission des lois a souhaité modérer ces dispositions par l'inscription d'un principe de proportionnalité, pour éviter les recours abusifs. Si l'idée est louable, il est à craindre que cela n'encombre les tribunaux par une multiplication de procès en proportionnalité, où un lanceur d'alerte reconnu se verrait attaqué pour disproportionnalité des mesures prises.

Par ailleurs la notion de droit d'alerter sur laquelle s'appuie la proportionnalité de la transmission d'informations n'est pas précisée par les textes. Elle ne semble par ailleurs pas prendre en compte l'enjeu de l'alerte lui-même, qui justifie ou non cette transmission. Il nous semblerait donc pertinent de retirer cette référence au droit d'alerter pour faire référence aux manquements, atteintes et risques révélés par l'alerte elle-même, qui justifient ou non les mesures prises par le lanceur d'alerte. Le nouvel article 10-1 III prévoit également que **les auteurs de signalement n'encourent aucune responsabilité civile** dès lors que « le signalement ou la divulgation était nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause ». Il est en effet souhaitable d'empêcher que les lanceurs d'alerte soient attaqués sur un plan civil, et potentiellement ruinés, pour atteinte à la réputation d'une organisation, si leur alerte est fondée. Nous sommes donc tout à fait favorables à cette disposition. **Nous souhaitons également qu'elle puisse être étendue à l'ensemble des destinataires de l'alerte, pour les raisons évoquées précédemment.** De telles extensions sont par ailleurs nécessaires car prévues par la directive européenne dans son article 21, prévues pour l'ensemble des « personnes visées à l'article 4 ».

VI.5. Permettre au lanceur d'alerte de faire face aux frais de justice

Les lanceurs d'alerte se retrouvent régulièrement aux prises avec des procédures judiciaires longues et coûteuses, issues bien souvent de procédures bâillon. L'incertitude qui en résulte pèse sur leur quotidien et cause des dégâts considérables. On a rappelé précédemment le coût en temps et en énergie que cela occasionne pour des lanceurs d'alerte, au-delà d'un évident coût financier.

La proposition de loi prévoit, dans un nouvel article 10-1 V, que lors d'une procédure en justice le défendeur puisse demander au juge de lui allouer, à la charge de l'autre partie, une provision pour frais de l'instance « en fonction de la situation économique respective des parties et du coût prévisible de la procédure » dès lors qu'il invoque le fait qu'il s'agisse de représailles à l'alerte. Il incombe alors à l'autre partie d'écarter l'accusation. Ce dispositif innovant nous semble constituer une réponse à la hauteur de l'enjeu en matière de procédures bâillon, à même de décourager les recours abusifs. Nous souhaitons donc encourager le législateur à suivre cette proposition.

A titre complémentaire, nous souhaitons indiquer que l'article 6 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 prévoit des possibilités de déroger aux conditions d'attribution de l'aide juridictionnelle au regard



de circonstances exceptionnelles, « *lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès* ». Ces dispositions peuvent également permettre au lanceur d'alerte de bénéficier d'une aide juridictionnelle si le juge en donne l'accord. Cette disposition peut intervenir à titre complémentaire à la précédente pour des situations où ni le lanceur d'alerte ni le mis en cause ne disposeraient de fonds financiers suffisants.

* * *

Pour conclure le propos, nous souhaitons saluer une fois encore l'ambition portée par la proposition de loi à l'étude. La loi Sapin II avait pu donner le sentiment d'une victoire à la Pyrrhus, du fait des faiblesses du dispositif mis en place qui empêchaient son effectivité. Les dispositions présentées ici ont pour objectif de permettre une protection réelle des lanceurs d'alerte et des alertes, ancrée dans la réalité des situations rencontrées.

Nous espérons que le texte qui résultera du débat sera à la hauteur de l'ambition, et permettra le développement d'une culture positive de l'alerte dans tous les domaines. Dans sa recommandation du 30 avril 2014, le Conseil de l'Europe indiquait 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* ». Cette recherche de transparence et de confiance est au cœur du travail de notre association, et nous espérons que la loi en discussion pourra répondre à cet enjeu.

À Paris, le 4 novembre 2021,

ASSOCIATION ANTICOR