

www.grasco.eu www.larevuedugrasco.eu Parution trimestrielle Gratuite ISSN 2272-981X

numéro spécial "LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE"



EDITORIAL CHANTAL CUTAJAR DIRECTRICE DU GRASCO

Le principe de justice exige que soit protégé celui qui révèle le scandale financier, politique, alimentaire, social, sexuel, sanitaire, environnemental ... Comme le note en préambule le Conseil de l'Europe dans sa résolution 2300 (2019) du 1er octobre 2019, « les lanceurs d'alerte jouent un rôle essentiel dans toute démocratie ouverte et transparente. La reconnaissance qui lui est accordée et l'efficacité de leur protection en droit et en pratique contre toutes sortes de représailles constituent un véritable « marqueur » démocratique ».

Les faits démontrent cependant que, jusqu'à présent, celles et ceux qui ont révélé des dysfonctionnements graves dans l'intérêt public, l'ont fait au sacrifice de leur vie personnelle et celle de leurs proches. Ce n'est pas Justice. La loi doit protéger et encourager le citoyen qui a connaissance de dangers graves menaçant l'intérêt général et le bien commun, à les révéler parce que « sans lanceurs d'alerte de nombreux défis posés à nos démocraties ne pourront trouver de solution : la lutte contre la grande corruption et le blanchiment d'argent bien sûr, mais aussi des nouveaux enjeux tels que la liberté individuelle menacée par l'utilisation frauduleuse en masse de données personnelles, des atteintes graves à l'environnement ou des menaces sur la santé publique par exemple ».

Nul doute que dans cette perspective, la directive adoptée le 7 octobre 2019 sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union ("*Whistleblowers* Directive") doit être saluée.

Pour autant le Conseil de l'Europe dans sa résolution 2300 (2019) du 1er octobre 2019, tout en invitant les États membres du Conseil de l'Europe à la transposer au plus tôt appelle à aller « au-delà » et notamment à créer des autorités indépendantes en charge de la protection des lanceurs d'alerte. Ces autorités devraient constituer un réseau européen et permettre d'ancrer la logique du lancement d'alerte dans nos systèmes démocratiques, mais aussi de favoriser l'émergence d'acteurs de la société civile engagés sur le sujet. Ce réseau permettrait,

SOMMAIRE

4
EDITO1
LE COURAGE DE LA VÉRITÉ, PAR ANTOINE GARAPON3
INTERVIEW:
ANTOINE DELTOUR, LANCEUR D'ALERTE, MEMBRE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA MAISON DES LANCEURS D'ALERTE5
CHRISTINE JOUHANNAUD, DIRECTRICE DE LA PROTEC- TION DES DROITS - AFFAIRES PUBLIQUES, DÉONTOLOGUE DU DÉFENSEUR DES DROITS, DÉLÉGUÉE GÉNÉRALE À LA MÉDIATION AVEC LES SERVICES PUBLICS10
CHARLES DUCHAINE, DIRECTEUR DE L'AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION13
AGNÈS POPELIN, VICE-PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION NATIONALE DE DÉONTOLOGIE ET DES ALERTES EN MA- TIÈRE DE SANTÉ PUBLIQUE ET D'ENVIRONNEMENT17
LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN EUROPE
LE NOUVEAU RÉGIME EUROPÉEN DE PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE, PAR MAGDALENA MARTINEZ- ALMEIDA22
COMMENT PROMOUVOIR ET PROTÉGER LES LANCEURS D'ALERTE DANS LE SPORT ? LES CONCLUSIONS DU PROGRAMME EUROPÉEN <i>SPORT WHISTLE</i> (2017-2019), PAR PIM VERSCHUUREN32
LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE
LANCEURS D'ALERTE TROIS ANS APRÈS SAPIN 2 : UNE LOI PROFONDÉMENT INCONNUE, PAR NICOLE MARIE MEYER38
LE DISPOSITIF DE PROTECTION PÉNALE DES LANCEURS D'ALERTE, PAR GUILLAUME GIRAUD46
UNE PLUS GRANDE MATURITÉ MANAGÉRIALE POUR DÉPAS- SER LES DILEMMES MIROIR DU LANCEUR D'ALERTE ET DE L'ENTREPRISE, PAR SANDRA CHARREIRE PETIT53
LES LANCEURS D'ALERTE ET LE SECRET DES AFFAIRES, PAR CLAUDE MATHON
LA PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS DANS LA FONCTION PUBLIQUE : QUEL RÔLE POUR LES LANCEURS D'ALERTE ? PAR SAMUEL DYENS68
LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE DANS LE MONDE
LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE ET L'APPLICA- TION DE L'ARTICLE 33 DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION, PAR CONSTANZE VON SÖHNEN ET LOUISE PORTAS76
INTERVIEW D'HENRI THULLIEZ, AVOCAT AU BARREAU DE PARIS, MEMBRE FONDATEUR DE LA PLATEFORME DE PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN AFRIQUE82

LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE AU

ROYAUME-UNI, AUX ÉTATS-UNIS ET EN FRANCE, PAR

LAURE ROMANET....

sociétés démocratiques ».

On ne peut que soutenir le député français Sylvain Waserman, rapporteur de l'assemblée parle-

selon le Conseil de l'Europe, de préambule dans son rapport conformité des actes aux paroles donner aux alertes et aux lan- que « Révéler des dysfonctionne- est-elle aussi un « marqueur ceurs d'alerte « la juste place ments graves dans l'intérêt pu- fort » des démocraties... qu'ils doivent prendre dans nos blic doit devenir le réflexe normal de tout citoyen responsable ayant pris connaissance de dangers graves pour l'intérêt géné-

sur l'amélioration de la protec- la France exclut toujours d'accor- trice en chef de la revue, qui l'a tion des lanceurs d'alerte par- der l'asile à Edward Snowden qui entièrement conçu. tout en Europe, lorsqu'il écrit en le lui demande depuis 2013... La

Ce numéro spécial de la Revue du Grasco consacré à la protection des lanceurs d'alerte réunit les analyses des meilleurs spécialistes de la matière. Il doit mentaire du Conseil de l'Europe Comment dès lors expliquer que beaucoup à Jocelyne Kan, rédac-

OUVRAGES RÉCENTS

LES ENFANTS DU SILENCE

DONNER UNE VOIX À CEUX OUI N'EN ONT PAS

AUTEUR: CÉLINE BOUSSIÉ ÉDITEUR: HARPER COLLINS

Présentation de l'éditeur

« Le lanceur d'alerte est une personne qui, dans le contexte de sa relation de travail, signale un fait illégal, illicite et dangereux, touchant à l'intérêt général, aux personnes ou aux instances ayant le pouvoir d'y mettre fin. » Transparency International.

En 2015, Céline Boussié dénonce dans la presse des actes de maltraitance envers les enfants, adolescents et jeunes adultes polyhandicapés pensionnaires de l'institut médicoéducatif où elle travaillait en qualité d'éducatrice. Décidée à aller jusqu'au bout, évoque le manque d'intimité, les traitements médicamenteux inadaptés, les lits trop petits.



Poursuivie en diffamation par son ex-employeur, elle est relaxée en novembre 2017 par le tribunal de Toulouse - une première en France pour un lanceur d'alerte.

Ce témoignage poignant retrace son parcours, son combat d'intérêt général afin de faire éclater la vérité et sa détermination à oeuvrer à une réelle prise de conscience pour que les pratiques professionnelles et institutionnelles évoluent et que les personnes les plus vulnérables soient traitées avec dignité et bienveillance.

À propos de l'auteur

Céline Boussié, aide médicopsychologique, présidente d'association, première lanceuse d'alerte à être relaxée par la justice en France, se bat depuis des années contre la maltraitance et le non-respect de la convention relative aux droits des personnes handicapées.



LE COURAGE DE LA VÉRITÉ



ANTOINE GARAPON

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES SUR LA JUSTICE (IHEJ)

ce dossier.

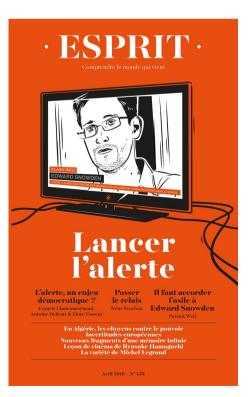
L'homme est un animal social qui ne peut s'épanouir que dans la Parler est donc dans ce cas beau-

a démocratie est souvent relation, qui l'épanouit, peut éga- joindre un parti ou un syndicat : représentée comme une lement le réduire au silence. cela réclame une forme de couprise de parole : la voix du Chaque groupe offre sa protec- rage que Michel Foucault nompeuple, l'introduction des syndition en échange de l'observation mait par son nom grec, la parrhêcats dans la vie de l'entreprise de certaines règles; il impose sia, le courage de la vérité. Pour par exemple. Il s'agit d'une méta- l'obligation de ne pas rompre la lui, « un courage qui ne serait pas phore car c'est en votant, en agré- solidarité de ses membres pour le porté par la passion critique du geant son bulletin à d'autres, en meilleur ou pour le pire. Ainsi vrai est un vain fanatisme, une souscrivant à un programme que lorsque qu'un membre du groupe énergie stérile, et une vérité qui l'on se fait entendre. La voix du prend la parole pour dénoncer ce requiert pas pour être proclamée peuple est une métaphore qui qu'il voit ou qu'on lui fait faire, il une fermeté d'âme, une tension permet de regrouper les citoyens choisit implicitement le groupe éthique, devient inutile et inceren vue de construire un débat plus large, celui de la cité voire de taine ». D'où l'obligation pour le public. Mais la parole n'est pas la terre tout entière (on songe à droit de rétribuer ce courage en seulement un droit, elle peut de- l'écologie) au détriment de la cha- protégeant les diseurs de vérité venir un devoir, voire une ascèse leur de l'entre-soi. On imagine sa que sont les lanceurs d'alerte. Il y personnelle : c'est cela que révèle solitude lorsqu'il se décide à par- va de notre honneur de juristes et ler. Certains ne s'en remettent de citoyens. d'ailleurs jamais.

relation aux autres; mais cette coup plus coûteux que de re-

Notes:

1 Frédéric Gros, Foucault. Le courage de la vérité, Paris PUF, 2002, p.7.



« Lancer l'alerte », un dossier coordonné par Anne-Lorraine Bujon, Juliette Decoster et Lucile Schmid, donne la parole à ces individus prêts à voir leur vie détruite pour révéler au public des scandales sanitaires et environnementaux, la surveillance de masse et des pratiques d'évasion fiscale. Ces démarches individuelles peuventelles s'inscrire dans une action collective, responsable et protégée ? Une fois l'alerte lancée, il faut en effet pouvoir la porter, dans un contexte de faillite des espaces traditionnels de la critique.



COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO



FALLETTI François

Ancien magistrat, il a exercé plus de 15 ans au sein de la Direction des affaires criminelles et des Grâces du ministère de la Justice dont il a été le directeur de 1993 à 1996. Il a ensuite été procureur général près les cours d'appel de Lyon, Aix en Provence et Paris. Avocat général à la cour de cassation, il a été le membre français de l'Unité Eurojust à La Haye (2004-2008). Il a également exercé les fonctions de président de l'association internationale des procureurs (2007-2010), de secrétaire général de l'association internationale des procureurs francophones (2009-2018), et assuré la mission de conseiller spécial auprès de Madame le Commissaire européen pour la Justice (2016-2017). Docteur en droit, diplômé de Sciences-po Paris, il est l'auteur de plusieurs ouvrages, notamment du "précis de droit pénal et de procédure pénale" (PUF 7e édition 2018) coécrit avec Frédéric Debove. Il est aujourd'hui avocat au Barreau de Lyon.



LABORDE Jean-Paul

Conseiller honoraire à la Cour de cassation et ancien Directeur exécutif du comité des Nations Unies chargé de la lutte contre le terrorisme avec rang de Sous-Secrétaire général. Il est actuellement ambassadeur itinérant de l'Assemblée parlementaire de la Méditerranée, Directeur du Centre d'expertise sur la lutte contre le terrorisme, titulaire de la Chaire Cyber à l'École de St-Cyr Coëtquidan et Conseiller spécial de l'Initiative mondiale de lutte contre le crime transnational organisé.



LEBLOIS-HAPPE Jocelyne

Professeur à L'Université de Strasbourg et chargée de cours à l'Université Albert-Ludwig de Fribourg-en-Brisgau (Allemagne). Elle est membre du groupe European Criminal Policy initiative et du groupe d'experts sur la politique pénale de l'UE auprès de la commission européenne.



MATHON Claude

Avocat général honoraire à la Cour de cassation (chambre criminelle). Après avoir Développé une carrière essentiellement comme procureur de la République, il a dirigé le Service Central de prévention de la Corruption (2001). Spécialisé en intelligence économique, il a présidé à la rédaction de trois rapports : « Entreprise et intelligence économique, quelle place pour la puissance publique ? - 2003 », « Intelligence économique et corruption - 2004 », « la protection du secret des affaires : enjeux et propositions-2009 ».



PRADEL Jean

Ancien magistrat (de 1959 à 1969), il obtient l'agrégation en droit privé et en sciences criminelles en 1969. D'abord affecté à la Faculté de droit de Tunis, il devient professeur à la Faculté de droit à Poitiers (1972). Depuis 2003, il est professeur émérite de l'Université de Poitiers. Il est directeur honoraire de l'institut de sciences criminelles de Poitiers. Il a présidé l'Association française de droit pénal. Il participe à de nombreux congrés internationaux. Il est l'auteur de nombreux ouvrages, notamment - Droit pénal général, Procédure pénale, Droit pénal comparé, Droit pénal spécial en collaboration avec M. Danti-Juan, Droit pénal européen avec G. Corsten et G. Vermeulen.



SORDINO Marie-Christine

Professeur à l'Université de Montpellier, Directrice de l'Équipe de droit pénal (EDPM-UMR 5815), Directrice du Master 2 Droit pénal fondamental et du Master 2 Pratiques pénales. Elle est auteur de nombreux ouvrages dont Mutations du droit pénal, entre affirmation de valeurs et protection des libertés?, Faculté de droit et science politique de l'Université de Montpellier, coll. Actes de colloque, décembre 2017; Lanceur d'alerte: innovation juridique ou symptôme social?, Faculté de droit et science politique de l'Université de Montpellier, coll. Actes de colloque, décembre 2016; Innovation numérique et droit pénal économique et financier: enjeux et perspectives, Faculté de droit et science politique de l'Université de Montpellier, coll. Actes de colloque, mai 2016. Elle est cotitulaire de la chronique « Sanctions » au Bulletin Joly des entreprises en difficulté (BJE), titulaire de la chronique « Droit de la concurrence », RSC et expert auprès d'organismes nationaux et internationaux.



STRICKLER Yves

Docteur de l'Université de Strasbourg, Maître de conférences à Toulouse, Professeur à Nancy, puis à Strasbourg, il exerce depuis 2010 à l'Université Côte d'Azur. Membre du Haut Conseil de la Magistrature de la Principauté de Monaco, il dirige à Nice l'Institut fédératif de recherche "interactions".



STORCK Michel

Professeur émérite à l'Université de Strasbourg.



INTERVIEW

ANTOINE DELTOUR.

LANCEUR D'ALERTE. MEMBRE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA MAISON DES LANCEURS D'ALERTE (MLA) ET TRÉSORIER DE THE SIGNALS NETWORK

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN, RÉDACTRICE EN CHEF DE LA REVUE DU GRASCO

Avec les contributions de Jean-Philippe Foegle, coordinateur de la MLA, et de Delphine Halgand-Mishra, directrice de The Signals Network.

L.R.D.G.: Le 11 janvier 2018, la Cour de cassation luxembourgeoise a reconnu pleinement votre statut de lanceur d'alerte de l'affaire des « LuxLeaks » : Que tirez-vous de votre expérience de lanceur d'alerte?

En m'étant reconnu, le statut de lanceur d'alerte m'a seulement permis de ne pas être condamné pénalement pour mon action. I'en suis évidemment très heureux car c'est l'aboutissement d'un long combat judiciaire, mais ce n'est pas pour autant satisfaisant.

Premièrement, je ne sors relativement indemne de ce long pro- en plus protecteur pour les lan- taines circonstances bien délimicessus que grâce à des circonstances favorables et au travail Deuxièmement, si le sort des exemplaire du comité de soutien messagers doit certes continuer qui s'est formé pour m'épauler. de nous préoccuper, les lan-Cela revient à dire que les lan- ceurs d'alerte revendiquent ceurs d'alerte moins visibles et avant tout que le message qu'ils moins bien entourés continuent portent soit réellement pris en de subir des épreuves redou- compte. L'affaire Luxleaks a eu tables, malgré un cadre de plus quelques répercussions



ceurs d'alerte.

con-

crètes, en accélérant les réformes de la fiscalité des entreprises en Europe et en alimentant plusieurs enquêtes fiscales, dont certaines ont abouti à des condamnations. Mais le coeur du problème reste d'actualité.

L.R.D.G.: Ouels ont été les éléments déterminants de votre parcours judiciaire?

La Cour de cassation de Luxembourg a établi que je remplis chacun des critères qui définissent le lanceur d'alerte selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La CEDH considère que dans certées, il est autorisé de violer la loi au nom de liberté d'expression définie dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans mon cas, je me suis maintenu sans autorisation dans un système informatique et j'y ai volé des informations confidentielles que



cret des affaires. En tifie de les commettre car :

- 1) les informations sont authentiques,
- les informations 2) d'intérêt public,
- particuliers mis cause,
- 4) il n'y avait pas d'autre moyen que de lancer l'alerte public publiquement,
- 5) j'ai agi de manière désintéressée et de bonne foi, sans intention de nuire.

Ces arguments ont constitué la principale armature de ma défense depuis le début des poursuites. C'est donc une indéniable victoire qu'ils aient été pris en considération par la justice luxembourgeoise. Il est toutefois assez exceptionnel que lui sont soumises.

j'ai par la suite partagées avec Pour un lanceur d'alerte, cela se sur les secrets d'affaire allaient un journaliste, en violation du traduit par des années de procé- attiser les débats sur la protecsecret professionnel et du se- dures à l'origine de beaucoup tion à accorder aux lanceurs droit d'anxiété voire de drames per- d'alerte, qu'une succession de luxembourgeois, ces faits cons- sonnels. Il faut consacrer beau- scandales fiscaux allaient actituent des délits passibles de coup de temps à sa défense, croître la pression sur ans d'emprisonnement et parfois faire face à la désappro- « paradis fiscaux », etc. Cet end'1,25 million d'euros d'amende. bation de son entourage (ce qui semble de circonstances tout à Mais le droit supranational jus- n'a pas été mon cas), et évidem- fait indépendant de ma volonté ment financer son équipe juri- a largement contribué à la visidique. L'asymétrie de moyens bilité de mon alerte. entre un lanceur d'alerte isolé et les intérêts mis en cause est sont bien souvent insupportable et peut conduire à la résignation.

3) l'intérêt public des infor- L'un des enjeux de la directive ONG, a su brillamment convertir mations est supérieur aux in- européenne pour la protection cette visibilité en une mobilisaen des lanceurs d'alerte, qui vient tion concrète et très utile, prenant d'être adoptée et qui doit main- notamment la forme de rassemtenant être transposée, est jus- blements sur le parvis de la cité tement de rétablir un meilleur judiciaire équilibre. En prévoyant notam- chaque audience, d'information ment une forme d'immunité pé- du public, de témoignages sur nale pour les lanceurs d'alerte l'intérêt public des révélations, dans le droit interne de chaque de très nombreuses signatures État membre, les procédures d'une pétition de soutien ou de seront, dans bien des cas, rac- dons. Grâce à cette collecte, j'ai courcies.

L.R.D.G.: Éprouvez-vous des défense. Son coût, supérieur à regrets, notamment au regard mes revenus sur la période, auconséquences nelles de cette expérience de plus délicate. lanceur d'alerte?

Un comité de soutien, dont le novau s'est constitué de proches et qui s'est rapidement étendu à des nombreuses personnalités et grand-ducale eu la chance de ne pas avoir à débourser un seul euro pour ma person- rait pu rendre la situation bien

D'autre part, je vais jusqu'à des autorités judiciaires natio- D'une part, une improbable con- trouver aujourd'hui une forme nales appuient spontanément cordance d'événements a beau- de rétribution à mon action, par leurs décisions sur la jurispru- coup limité le préjudice que exemple dans les sollicitations dence de la CEDH. Dans mon j'aurais pu subir. Lorsque j'ai régulières pour partager mon cas, j'ai d'abord fait l'objet de transmis des documents confi- expérience, qui sont à chaque deux condamnations à de la pri- dentiels en 2010, je ne pouvais fois l'occasion d'échanges et de son avec sursis avant d'obtenir pas me douter qu'Edward Snow- rencontres riches. À titre pergain de cause. Et dans le cas gé- den allait héroïser la figure du sonnel, je tire donc un bilan néral, il faut épuiser tous les lanceur d'alerte, que Jean-Claude tout à fait positif de cette expérecours nationaux pour pouvoir Juncker, en devenant président rience, mais j'ai parfaitement porter le cas devant la CEDH, de la Commission européenne, conscience que c'est plutôt une qui ne se prononce que sur une allait décupler l'attention sur exception parmi les lanceurs infime minorité des affaires qui les pratiques fiscales qui me d'alerte. La société a souvent tenpréoccupaient, qu'une directive dance à percevoir les lanceurs



il faut saluer le courage. La si- bourg, profits qui y étaient sou- **sons pour lesquelles** plovables, en prison ou en exil autre État membre. étaye cette perception, mais elle ne saurait restituer la globalité du paysage de l'alerte tant la diversité des situations grande. Mon parcours, comme celui d'Irène Frachon, montrent que lancer l'alerte ne se fait pas systématiquement au prix de dégâts irréparables sur la vie personnelle et professionnelle. Et je ne connais quasiment aucun lanceur d'alerte qui regrette son action, quelles qu'en aient été les répercussions sur ses conditions d'existence.

L.R.D.G.: Quel bilan faitesvous du traitement de votre alerte?

profonde indignation. Au mo- sophistiquées autrement appelées « tax ru- drastique partout quasi-absence de taxation sur juste et plus transparente.

d'alerte comme des martyrs dont les profits déclarés au Luxem- L.R.D.G. : Quelles sont les rai-

au jour, dans les le 22 octobre 2018 ? mise moindres détails, de cette atti- J'ai débord une raison persontude non coopérative d'un État nelle. L'issue favorable de mon fondateur de l'Union européenne parcours de lanceur d'alerte a suscité une profonde indigna- doit beaucoup au soutien que tion. Une commission parlemen- j'ai reçu. La réciprocité étant taire a été créée au Parlement eu- une attitude que j'estime plus ropéen pour enquêter sur le sujet louable que la simple gratitude, et formuler des recommanda- j'essaye maintenant tions. Un accord unanime a ra- mettre au service d'autres lanpidement été trouvé en faveur ceurs d'alerte. d'un échange automatique des décisions fiscales anticipées, J'agis au sein de la Maison des mettant ainsi fin à des décen- Lanceurs d'Alerte (MLA) aussi nies d'opacité.

Lorsque j'ai agi en simple source anonyme d'un journaliste, ces répercussions étaient absolument inespérées. Mais Les risques importants que j'ai aujourd'hui, en tant que citoyen décidés de prendre, et je recon- européen, je ne peux que consnais ne pas en avoir été totale- tater que les multinationales ment conscient au moment des continuent d'échapper massivefaits, étaient motivés par une ment à l'impôt. Des pratiques d'optimisation ment où les classes movennes fiscale ont toujours cours et les et les PME du continent affron- États membres assument de taient des plans d'austérité sé- plus en plus leur rôle complice vères suite à la crise financière, dans la course au moins disant l'administration fiscale luxem- fiscale. La concurrence entre bourgeoise émettait massive- États se fait de plus en plus inment et en toute opacité des tense directement sur les taux Enfin, j'ai choisi de m'engager au décisions fiscales anticipées, d'imposition, qui sont en baisse sein de la MLA par approbation de lings », qui approuvaient des monde et encore plus au sein long processus qui a conduit à interprétations du droit très ac- du marché unique. On peut être la création de la MLA a su réunir commodantes. Les multinatio- certain que d'autres scandales de nombreuses organisations très nales qui sollicitaient ces déci- fiscaux émergeront à l'avenir, diverses rassemblées au sein du sions, par l'intermédiaire de au risque de lasser l'opinion. collège des fondateurs. La strucconseillers fiscaux, d'avocats ou C'est un vrai danger car la pres- ture a une réelle volonté d'être de cabinets d'audit proches des sion citoyenne est le principal ouverte sur la société, attentive autorités, bénéficiaient d'une moteur vers une fiscalité plus aux attentes des organisations

tuation actuelle de certains lan- vent transférés artificiellement avez rejoint le conseil d'admiceurs d'alertes, devenus inem- après avoir été générés dans un nistration de la Maison des Lanceurs d'Alerte (MLA), créée

par adhésion à certains principes. Alors que l'information constitue le principal carburant de nos démocraties, les lanceurs d'alerte qui en sont à l'origine sont menacés. Les valeurs individualistes ou la quête de compétitivité se diffusent largement dans la société et entrent en conflit avec l'exercice critique de la citoyenneté. Il est donc indispensable de créer un cadre sécurisé, moins dissuasif qu'actuellement, pour inciter le lanceur d'alerte potentiel qui sommeille en chaque citoyen à franchir le pas.

dans le la robustesse de la démarche. Le fondatrices et aux besoins des



lanceurs d'alerte.

L.R.D.G. : Quelles sont les modes d'action de la Maison des Lanceurs d'Alerte?

La Maison des Lanceurs d'Alerte s'attache en premier lieu à fournir aux lanceurs d'alerte une assistance individuelle de nature à lever l'ensemble des obstacles dressés sur le parcours de ceux-ci et, ce faisant, de rompre leur isolement. Ainsi et bien qu'une loi de protection dédiée ait été adoptée, la législation en vigueur reste peu source compréhensible et d'insécurité juridique pour les lanceurs d'alerte. Une grande part de l'activité de la Maison des Lanceurs d'Alerte consiste donc à apporter à ceux-ci une aide juridique. Une équipe de juristes travaille au quotidien à informer ceux-ci de leurs droits via une permanence dédiée, à leur prodiguer des conseils sur la procédure applicable et, le cas échéant, les accompagner devant les tribunaux en lien avec Enfin, la Maison des Lanceurs cela s'est avéré nécessaire.

auxquelles font face les lan-grande difficulté qu'il ne peut ceurs d'alerte ont en effet trop gérer seul. La maison des lansouvent des effets délétères sur ceurs d'alerte poursuit donc des leur santé psychique, et ceux-ci activités de plaidoyer en mobiliont par conséquent un besoin sant l'opinion publique afin de d'être écoutés et accompagnés rendre les dispositifs de protecpar des professionnels. Pour tion des lanceurs d'alerte plus répondre à ce besoin, l'associa- efficaces. Ainsi, à titre d'exemple, tion travaille avec une équipe la Maison des Lanceurs d'Alerte de psychologues chargés d'ac- est intervenue auprès de la Cour compagner les lanceurs d'alerte Européenne et de leur apporter une assis- l'Homme dans l'affaire Halet tance psychologique.

De plus, en raison des trésailles auxquelles ils font face, les lanceurs d'alerte se trouvent généralement dans une situation de grande précarité financière et sociale. Notre organisation met donc progressivement en place une activité d'aide sociale et financière visant à accompagner les lanceurs d'alerte dans leurs démarches auprès des nismes sociaux, favoriser leur retour à l'emploi et, lorsque cela est possible, leur accorder une aide financière d'urgence.

les avocat.e.s. Ainsi, la Maison d'Alerte fournit aux lanceurs des Lanceurs d'Alerte a accompa- d'alerte une assistance médiagné plusieurs lanceurs d'alerte tique visant à aider ceux-ci, devant les tribunaux en interve- lorsqu'ils le souhaitent, à ménant dans la procédure lorsque diatiser leur alerte pour sensibiliser l'opinion publique.

vent besoin de développer des une activité centrale de la Mai- personnels changent leurs prausages numériques leur permet- son des Lanceurs d'Alerte con- tiques, tant de sécuriser leurs communi- siste à mener des activités de mieux les lanceurs d'alerte et ne cations, l'association développe plaidoyer afin de changer la loi. les mettent pas en danger inutien outre une aide technique, en En effet, les différentes disposi- lement, mais aussi afin que mettant en place une plateforme tions juridiques et politiques toute personne souhaitant être sécurisée permettant aux lan- publiques ne permettent pas sensibilisée ceurs d'alerte de communiquer une protection adéquate des d'alerte puisse être formée. de manière sécurisée avec les lanceurs d'alerte. Qu'il s'agisse juristes de l'association. À cette de licenciements ou d'attaques L.R.D.G. : Comment la Maison psychologique : les pressions passe souvent par une phase de son rôle et sa place aux côtés

des (l'autre lanceur d'alerte Luxleaks) contre France pour pousser la Cour à maintenir une jurisprudence favorable aux lanceurs d'alerte, et a travaillé activement aux côtés du Conseil de l'Europe pour parvenir à la rédaction d'une recommandation aux États membres reprenant nombre de nos revendications en matière de protection des lanceurs d'alerte.

En dernier lieu, l'un des obstacles auxquels les lanceurs d'alerte font face tient manque de formation des personnels (administrations, collectivités, syndicats, ONG, entreprises) amenés à les accompagner et traiter leurs alertes. Afin de susciter une culture de l'alerte, la Maison des Lanceurs d'Alerte proposera des formations concernant ce nouveau Les lanceurs d'alerte ayant sou- Au-delà de l'aide individuelle, champ du droit afin que ces qu'ils accompagnent

aide technique s'ajoute une aide en justice, le lanceur d'alerte des Lanceurs d'Alerte envisage



des autres institutions préconisations à ce sujet ?

Le rôle de la Maison des Lanceurs d'Alerte en tant qu'organe de la société civile est complémentaire de celui des diverses autorités chargées de la protection des lanceurs d'alerte et du traitement de l'alerte. Notre rôle n'est pas de nous substituer aux autorités administratives : nous n'en avons pas les moyens humains et financiers et devons rester suffisamment indépendants des autorités publiques pour disposer de la liberté de ton indispensable à la réalisation de nos activités de plaidoyer. Nous travaillons avec les bliques en charge de l'alerte, et programme vers le Défenseur des droits et les plus délicates. la Commission nationale de déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (cnDAspe).

grande dispersion des compé- Herald,...). tences des diverses autorités d'autres groupement d'investiadministratives en charge de gation collaborative, leur partil'alerte, et de l'insuffisance des cularité est d'instaurer une dymovens humains et financiers namique proactive vis-à-vis des dédiés à ces autorités. Cela rend lanceurs d'alerte. C'est-à-dire le système actuel illisible pour qu'au lieu d'attendre que des

en le lanceur d'alerte et peu effi- lanceurs d'alerte se manifescharge de la protection des lan- cace. Il nous paraît donc perti- tent, sans prise ni sur le rythme ceurs d'alerte ? Quelles sont ses nent de regrouper l'ensemble de et ni sur le contenu des inforces missions sous la bannière mations qui parviennent, les d'une autorité de l'alerte spéci- médias partenaires cherchent à fiquement dédiée à la protec- prendre l'initiative de l'agenda tion des lanceurs d'alerte ou, à médiatique en lançant collectidéfaut, de créer au sein du Dé-vement des appels à informafenseur des droits une mission tion sur des sujets d'intérêt puspécifique s'ajoutant aux quatre blic majeur préalablement défimissions légales (discriminations, nis. Les médias partenaires se défense des enfants, déontologie sont engagés à enquêter ende la sécurité, dysfonctionnement semble sur les informations des services publics) et avec des fournies moyens dédiés et suffisants.

> L.R.D.G. : Vous êtes également sécurité trésorier de The Signals Netpouvez-vous préciser les missions de cette fondation?

autorités publiques en gardant à La mission de l'organisation à l'esprit nos rôles respectifs. Ce- but non lucratif The Signals Netci étant, la proximité de nos work est de créer une dynamissions respectives nous con- mique proactive envers les landuit à travailler en bonne intelli- ceurs d'alerte. Son originalité gence avec les institutions pu- réside dans la combinaison d'un collaboration de nous entretenons un dialogue entre médias et d'un pro- The Signals Network offre enfin ouvert et constructif avec celles gramme de protection de lan- un véritable programme de pro--ci sur les obstacles rencontrés ceurs d'alerte. Cela crée les con- tection aux lanceurs d'alerte qui dans la réalisation de nos mis- ditions pour assister les lan- ont déjà partagé des informasions respectives, et sur les ceurs d'alerte le plus en amont tions majeures avec la presse. failles de la législation actuelle. possible dans leur démarche, ce Ce programme comporte un En outre, nous orientons régu- qui est bien souvent détermi- soutien juridique, lièrement les lanceurs d'alerte nant pour éviter les situations gique, une formation à la sécuri-

The Signals a rassemblé des médias majeurs en Europe et aux États-Unis (Mediapart, Die Zeit, El Mundo, The Daily Telegraph, Nous dressons le constat d'une The Intercept, Republik, Miami Par rapport

par des d'alerte. The Signals les aide à travailler avec un maximum de avec les lanceurs d'alerte et les met en contact avec des avocats disponibles pour conseiller les lanceurs d'alerte pendant leurs échanges avec les journalistes. Le premier appel à information sur les mésusages des « big data » a donné lieu à la publication d'une première enquête en mai dernier. D'autres vont suivre prochainement.

té en ligne, des actions de plaidoyer, un accompagnement dans la gestion des relations avec les médias et même une retraite temporaire en lieu sûr en cas de menaces sérieuses concernant la sécurité physique des lanceurs d'alerte. Le programme est aujourd'hui opérationnel dans 10 pays.



INTERVIEW

CHRISTINE IOUHANNAUD.

DIRECTRICE DE LA PROTECTION DES DROITS - AFFAIRES PUBLIQUES. DÉONTOLOGUE DU DÉFENSEUR DES DROITS,

DÉLÉGUÉE GÉNÉRALE À LA MÉDIATION AVEC LES SERVICES PUBLICS

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN, RÉDACTRICE EN CHEF DE LA REVUE DU GRASCO

L.R.D.G.: La loi organique n° l'alerte définis à l'article 6 de la dée par la volonté de ne pas lui du 9 droits Défenseur des loi, de veiller aux droits et liber- teurs occasionnels, usagers). tés de cette personne » ; en quoi consiste exactement sa mission?

Le statut du Défenseur des droits a été modifié par la loi organique n°2016-1690 que vous citez. Alors qu'il intervenait jusqu'ici dans quatre domaines de compétences (droits des usagers des services publics, droits des enfants, lutte contre les discriminations et contrôle du respect des règles de déontologie par les professionnels de la sécurité), il se voit en sus chargé d'orienter et de protéger les lanceurs d'alerte1 dont la qualité a été définie par une loi ordinaire du même jour relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique².

La mission d'orientation du Dé- comme un rôle de conseil du lantous les champs possibles de la procédure. Elle est toujours gui- ceurs d'alerte dans leur démarche,

décembre loi du 9 décembre 2016 (délit, faire prendre de risque inutile. 2016 relative à la compétence du crime, agissement gravement pour contraire à l'intérêt général dans l'orientation et la protection des tous les domaines : santé, envilanceurs d'alerte prévoit que ce- ronnement, économie...) et l'enlui-ci est chargé « d'orienter vers semble des régimes applicables les autorités compétentes toute aux diverses situations et aux personne signalant une alerte personnes (salariés, fonctiondans les conditions fixées par la naires, agents publics, collabora-



Cette mission d'orientation du Défenseur des droits s'analyse

Concrètement, à l'issue d'une analyse fine des faits dénoncés par l'auteur du signalement, il est précisé au lanceur d'alerte comment respecter les dispositions législaen lui indiquant exemple l'autorité administrative à saisir, avec laquelle nos services ont généralement pris contact pour vérifier sa compétence à traiter le signalement.

Il ne s'agit donc, pour le Défenseur des droits, ni de se prononcer sur le bien-fondé de l'alerte, ni de traiter l'alerte, ni de faire cesser les faits à l'origine du signalement.

L'orientation du lanceur d'alerte peut aussi consister à faire prendre conscience à la personne que les faits qu'elle souhaite relater n'entrent pas dans le champ du régime de protection des lanceurs d'alerte défini par la loi. Tel est par exemple le cas lorsque ces faits sont déjà de notoriété publique ou ne sont pas d'une gravité suffisante, ou si la personne n'est pas désintéressée.

fenseur est vaste car elle couvre ceur d'alerte à tous les stades de Plus largement, pour aider les lan-



dès 2017 un guide pratique visant bénéficie de sa protection. à expliquer leurs droits4. Néanmoins, nous observons que les movens mis au service de l'information des lanceurs d'alerte devraient être substantiellement développés car leur isolement et leur ignorance des règles les mettent en danger.

qu'il existe un décalage entre la multiplication des discours de tous ordres sur les lanceurs d'alerte et l'information délivrée sur les règles à respecter pour bénéficier de la protection à laquelle ils peuvent prétendre.

tion, la mission du Défenseur l'avait indirectement sanctionnée puis le 1er janvier 20187. L'endes droits vise à faire cesser les en procédant à une modification représailles dont le lanceur totale de ses horaires de travail et auprès des plus grands orgad'alerte pourrait être l'objet à la en envisageant même de supprisuite de son signalement. Elle mer son poste. fait appel aux pouvoirs d'enquête dévolus à l'institution par la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 ainsi qu'aux compétences acquises par nos services dans l'utilisation d'un mode probatoire particulier, élaboré dans le cadre du droit de la législateur a confié au Défenseur non-discrimination: l'aménagement de la charge de la preuve.

La grille d'analyse des faits est adaptée à la spécificité de la situation du lanceur d'alerte puisque le traitement défavorable ne découle pas d'un critère discriminatoire La nature des dossiers (demande (handicap, origine etc.) mais de d'orientation ou de protection) l'effet d'une alerte.

Dans un premier temps, il s'agit d'apprécier si les faits signalés répondent à la définition de Le nombre de saisines relativel'alerte et si les conditions dans ment modeste peut s'expliquer En effet, plus les citoyens auront lesquelles le signalement a été par lancé, exigées par le législateur, D'abord, comme l'a rappelé la toute sécurité leur vigilance crisont réunies. Dans un second Commission européenne dans tique pour assurer la primauté temps, il convient de déterminer une communication du 23 avril de l'intérêt général, plus ils ausi les représailles alléguées par 20186, 49 % des participants à ront confiance dans les entités la personne (licenciement, sanc- l'Eurobaromètre spécial sur la publiques ou privées qui struction etc.) sont la conséquence du corruption de 2017 ignorent turent nos sociétés.

le Défenseur des droits a publié signalement et justifient qu'il comment effectuer un signale-

Au terme d'une instruction impartiale et contradictoire, si l'ensemble de ces critères apparaissent réunis, le Défenseur des droits dispose de pouvoirs d'intervention que lui a confié la loi organique précitée pour rétablir le lanceur d'alerte dans ses Ce danger est d'autant plus réel (observations devant les juridictions, recommandation duelle sur le montant de la réparation du préjudice, médiation).

À titre d'exemple, à la suite d'une enquête menée par mes services, une personne a pu être entièrement rétablie dans ses droits par Dans le domaine de la protec- l'organisme qui l'employait, lequel

> plication de cette nouvelle mis- souscrit à l'obligation d'inforsion depuis l'entrée en vigueur mer leurs agents sur ce nouveau de la loi n° 2016-1691 du 9 dé- dispositif. Ces chiffres sont concembre 2016 dite loi Sapin 2?

Depuis presque trois ans que le des droits la mission d'orienter et de protéger les lanceurs d'alerte, l'institution a reçu 226 saisines ce qui demeure relativement peu élevé⁵ au regard de l'ampleur du sujet.

se répartit à part égale et concerne tant le secteur privé que le secteur public.

différents

ment pour dénoncer des malversations et seulement 15% connaissent l'existence de règles de protection des lanceurs d'alerte dans leur pays. Il est souligné dans ce texte que « des facteurs sociaux culturels et en particulier les perceptions négatives des lanceurs d'alerte profondément ancrées dans la société contribuent également au faible taux de signalement ».

Par ailleurs, les organismes publics ou privés ne répondent que très lentement à l'obligation à laquelle ils sont soumis de mettre en place des procédures de recueil des signalements dequête que nous avons menée nismes publics montre que seulement 30 % d'entre eux ont mis en place des procédures de re-L.R.D.G.: Quel est le bilan d'ap- cueil des signalements, et ainsi firmés par l'enquête menée par l'Agence française anticorruption auprès des services publics locaux en novembre 20188.

> Pour autant, la volonté du législateur de promouvoir l'alerte éthique comme vecteur de la moralisation de la vie publique est le signe d'une démocratie active. La nécessité d'un renforcement de la transparence dans nos sociétés démocratiques est une évidence tant elle est susceptible, à terme, de pacifier les rapports sociaux.

éléments. les moyens de développer en



cée démocratique majeure. L'irré- tention des pouvoirs publics sur d'alerte qui permettrait de déveversibilité du mouvement s'en la nécessité d'une mise à plat des lopper les signalements, il va trouve renforcée par l'adoption différents régimes de protection être nécessaire d'oeuvrer pour récente par le Parlement européen des lanceurs d'alerte en vue de contribuer à un changement culde la directive sur les lanceurs rendre la législation significative- turel profond. d'alerte.

Reste maintenant pour les citoyens à s'approprier le dispositif pour le faire vivre et pour les organismes publics ou privés à reconnaître l'utilité politique, sociale et économique de l'alerte éthique. Cette évolution culturelle prendra nécessairement terme, le développement des alertes éthiques.

nisations et recommandations du Défenseur des droits pour améliorer la protection des lanceurs d'alerte en France ?

Les recommandations du Défen- préalable à ces évolutions que tamment des juristes, des socioseur des droits pour améliorer le pourrait permettre la transposi-logues, des praticiens et des régime de protection des lan- tion de la directive européenne. À autorités publiques. ceurs d'alerte sont multiples. plus long terme, la consolidation Parmi celles-ci, trois d'entre de leur protection est, en effet, de elles me semblent significatives nature à créer les conditions d'un de l'ampleur des évolutions qu'il changement de perception de ce convient de mener de front.

En premier lieu, il convient de En dernier lieu, ces évolutions renforcer substantiellement les lanceurs d'alerte. En effet, sortir le lanceur d'alerte de son isolement est fondamental car les auteurs de signalement demeurent encore dans une situation fragile. C'est leur capacité à comprendre la législation comde bénéficier du régime de protection des lanceurs d'alerte institué par la loi du 9 décembre 2016. L'information complète du lanceur d'alerte, notamment par les employeurs, les associations etc. contribuera à assurer sa sécurisation en amont comme en aval du lancement de l'alerte.

La loi Sapin II est donc une avan- droits n'a pas cessé d'appeler l'at- de protection ment plus claire et opérationnelle9. La simplification de la législation, élément de la sécurisation des lanceurs d'alerte, est indispensable pour créer les conditions d'un dispositif efficace de traitement des signalements et de protection de leurs auteurs.

du temps et favorisera, à plus long La transposition de la directive européenne fournira, je l'espère, l'occasion d'une véritable harmonisation des régimes de pro-L.R.D.G.: Quelles sont les préco-tection des lanceurs d'alerte et ce faisant, favorisera le développement des alertes éthiques.

> Le renforcement significatif des est de faire dialoguer, dans une droits des lanceurs d'alerte est le optique pluridisciplinaire nouveau droit d'alerte.

appellent à la modification de la conditions d'information des perception qu'a notre société du lanceur d'alerte.

L'acte de signalement est encore trop souvent percu comme une transgression des règles fondamentales des organisations mises en cause et plus largement des règles sociales. En efplexe qui leur permettra in fine fet, au nom du respect de l'intérêt général, l'auteur d'un signalement est autorisé à enfreindre, au sein de son organisation, le principe de subordination, le devoir de loyauté ou le secret professionnel et, plus largement, l'ordre social en interpellant si nécessaire l'opinion publique.

Il s'ensuit qu'au-delà de l'amé-En second lieu, le Défenseur des lioration du dispositif juridique

L'objectif étant que le lanceur d'alerte ne soit plus perçu comme une « calamité » ou un « délateur » mais comme un « bienfaiteur » offrant une chance d'amélioration du fonctionnement de l'organisme public ou privé visé et, au-delà, de la société toute entière.

Telles sont d'ailleurs les problématiques qui seront au coeur des échanges du colloque européen sur la protection des lanceurs d'alerte que le Défenseur des droits organise le 6 décembre 2019 et dont l'objectif

Notes:

- 15° de l'article 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
- 2 Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.
- 3 Notamment respect de l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016 et de l'article 9 sur la confidentialité.
- 4 https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/ default/files/atoms/files/guide-lanceuralerte -num-20.06.18.pdf
- 5 16 en 2016, 71 demandes en 2017, 84 en 2018 ; cf. le Rapport annuel d'activité du Défenseur des droits de 2018.
- 6 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au comité économique et social européen du 23.4.2018 COM (2018) 214.
- 7 art. 8 du décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État.
- 8 Agence Française anticorruption enquête sur la prévention de la corruption dans le service public local - rapport d'analyse novembre 2018 p. 26.
- 9 CF. également rapports du Défenseur des droits de 2017, 2018 et 2019.



INTERVIEW

CHARLES DUCHAINE,

DIRECTEUR DE L'AGENCE FRANCAISE ANTICORRUPTION (AFA)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN, RÉDACTRICE EN CHEF DE LA REVUE DU GRASCO

L.R.D.G.: Quelle place a le lanceur d'alerte dans le dispositif anticorruption?

Le dispositif anticorruption, tel que défini par l'article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, comprend un ensemble de huit mesures et procédures visant à prévenir et détecter les faits d'atteintes à la probité au sein d'une entité.

La cartographie des risques constitue l'une des mesures déterminantes de l'efficacité d'un dispositif anticorruption : elle permet un recensement des risques d'atteintes à la probité auxquels est confrontée l'entité, ainsi que leur cotation au regard de leur occurrence (probabilité de survenance) et de leur impact.

Autour de cette cartographie s'articulent différentes mesures visant à la prévention, à la détection et à la sanction de la corruption.



Au titre des mesures préventives figurent:

- l'adoption d'un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption;
- personnels exposés;

- l'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires;
- le contrôle et l'évaluation des mesures mises en oeuvre au titre du dispositif anticorruption.

Au titre des mesures de détection, l'article 17 prévoit la mise en place :

- de procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence;
- d'un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de l'entreprise.

- la formation des cadres et Ce dispositif est complété, au titre des mesures de sanction, par



un régime disciplinaire permet- férentes mesures visant à protant de sanctionner les salariés de mouvoir la détection et le signal'entité en cas de violation du lement ont été prévues par la loi code de conduite de l'entreprise.

L'alerte constitue donc une mesure de détection essentielle, permettant à une entité dont le système préventif n'aurait pas permis d'empêcher la survenance d'infractions, de limiter la durée et l'impact des faits de corruption commis en son sein. L'exploitation ex post des alertes permet en outre de compléter la cartographie risques de corruption, d'actualiser la cotation des risques et d'adapter les mesures de remédiation. Plus généralement, elle permet de mettre à jour le dispositif de prévention et de détection des faits de corruption.

Pour assurer la révélation de faits d'atteintes à la probité, le législateur a, en réalité, prévu plusieurs dispositifs selon que l'alerte vise :

- à signaler de manière désintéressée et de bonne foi la commission d'un crime ou d'un délit (article 8 de la loi du 9 décembre 2016) en assurant au lanceur d'alerte une protection spécifique contre les discriminations dont il pourrait faire l'objet;
- à signaler une violation du code de conduite anticorruption de l'entité (2° du II de l'article 17 de la loi du 9 décembre 2016).

L.R.D.G.: Quelles sont les recommandations de l'AFA aux acteurs économiques et publics sur la mise en oeuvre du dispositif d'alerte interne?

Pour préciser mon propos, dif-

du 9 décembre 2016, ou prises dans le contexte de cette loi :

- l'article 8 impose aux personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés, aux administrations de l'État, aux communes de plus de 10 000 habitants ainsi qu'aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elles sont membres, aux départements et aux régions d'établir des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres La recommandation de l'AFA de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs dans l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016;
- l'article 3 impose aux acteurs publics de mettre en oeuvre des procédures pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme;
- ou le chiffre d'affaires conso-ticles 3, 8 et 17 susvisés.

lidé est supérieur à 100 millions d'euros, de prendre des mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence.

Parmi ces mesures et comme je l'ai indiqué en réponse à votre première question, l'article 17 prévoit la mise en oeuvre d'un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de l'entreprise (« alerte anticorruption »).

relative au dispositif d'alerte et interne et publiée au Journal offioccasionnels. Les domaines ciel du 22 décembre 2017 en apqui peuvent faire l'objet d'un plication de l'article 3 de la loi du signalement au titre de cette 9 décembre 2016, invite les ac-« alerte éthique » sont listés teurs publics et les acteurs économiques, quelle que soit leur taille, à mettre en oeuvre une procédure permettant à leurs agents ou employés, de porter à la connaissance d'un référent anticorruption, un comportement ou une situation potentiellement contraire au code de conduite anticorruption de l'organisation, et à cette dernière, d'y mettre fin et de les sanctionner le cas échéant.

- l'article 17 impose aux éta- La recommandation de l'AFA préblissements publics indus- cise les objectifs du dispositif triels et commerciaux (EPIC) d'alerte interne ainsi que les moet aux sociétés employant au dalités de mise en oeuvre opéramoins cinq cents salariés, ou tionnelle de ce dispositif. Elle enappartenant à un groupe de visage également la possibilité, sociétés dont la société mère pour les acteurs économiques et a son siège social en France les acteurs publics de mettre en et dont l'effectif comprend oeuvre un seul et unique disposiau moins cinq cents salariés, tif technique de recueil des signaet dont le chiffre d'affaires lements, dans le respect des ar-



Enfin, la Commission nationale de Les suites potentielles sont : l'informatique et des libertés (CNIL) a ouvert, en avril 2019, une consultation publique relative au projet de référentiel des alertes professionnelles. Ce projet préfigure la publication du guide pratique relatif à la conformité anticorruption et à la protection des données personnelles. Élaboré conjointement par la CNIL et l'Agence française anticorruption, ce guide pratique précisera les conditions dans lesquelles pourront être conciliées la protection des données à caractère personnel et les contraintes d'efficacité. de traçabilité et d'auditabilité des mesures mises en oeuvre dans le cadre de programmes de conformité anticorruption.

L.R.D.G.: Combien de signalements l'AFA a-t-elle reçus depuis son entrée en fonction et quelles sont les infractions visées dans ces signalements?

Des courriers de particuliers, adressés le plus souvent par courriel, peuvent en effet signaler des situations visant des personnes morales privées ou publiques susceptibles de donner lieu à une analyse plus approfondie de la sous-direction du contrôle. Depuis l'entrée en fonction de l'Agence, 551 saisines ont ainsi été enregistrées.

tituent essentiellement des at-publics prévue par son article 8, teintes à la probité (favoritisme, la loi du 9 décembre 2016 exige, prise illégale d'intérêt, détour- dans son article 9, des organisanements de fonds publics et tions soumises à cette obligacorruption).

données par l'AFA aux signale- respect de cet anonymat est pu- fective des organisations à resments?

- sence d'éléments probants,
- l'envoi à tout autre service compétent,
- l'ouverture d'un contrôle d'initiative de l'Agence (les signalements auxquels l'AFA entend donner suite constituent en effet un des critères guidant la programmation des contrôles). Ainsi, en 2018, 5 signalements ont contribué à la décision du directeur de l'AFA d'ouvrir un contrôle destiné à apprécier l'existence, la qualité et l'efficacité des dispositifs la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016. 1 sur le fondesusmentionnée),
- l'envoi d'un signalement sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale au parquet compétent. Les signalements peuvent être anonymes ou nominatifs.

L.R.D.G.: Selon vous, la législation française prévoit-elle une protection suffisante aux lanceurs d'alerte?

En complément de l'obligation de mettre en place un dispositif de recueil des signalements Les infractions dénoncées cons- pour certains acteurs privés et tion, qu'elles garantissent la « stricte confidentialité des au-L.R.D.G.: Quelle suites sont teurs du signalement ». Le non- En premier lieu, la capacité ef-

ment et de 30 000€ d'amende.

- le classement en cas d'ab- De plus, la loi du 9 décembre 2016 introduit dans le Code du travail, dans le statut général des fonctionnaires et dans le Code de la défense, une protection générale contre toute discrimination dans la relation de travail, au bénéfice des ceurs d'alerte qui se sont inscrits, pour effectuer un signalement, dans le cadre des prescriptions de ses articles 6 (périmètre) et 8 (procédure). En cas de litige, le lanceur d'alerte bénéficie d'un renversement partiel de la charge de preuve1.

anticorruption (4 contrôles sur Les auteurs de signalements le fondement de l'article 3°3 de concernant un manquement au code de conduite d'une entreprise soumise à l'article 17 d de ment de l'article 17 de la loi la loi du 9 décembre 2016 ne bénéficient pas automatiquement du régime protecteur décrit ci-dessus. C'est à la fois pour garantir ce régime protecteur favorable et pour éviter la coexistence de deux régimes d'alerte interne au sein d'une même entreprise que l'AFA suggère la fusion de l'alerte éthique et de l'alerte anticorruption, ce qui suppose que la procédure de l'alerte éthique soit accessible aux collaborateurs extérieurs et occasionnels de l'entreprise.

> Les limites de l'efficacité de la législation française en matière protection des lanceurs d'alerte tiennent moins au contenu des dispositions de la loi du 9 décembre 2016 qu'aux trois facteurs suivants.

ni de deux ans d'emprisonne- pecter l'anonymat des lanceurs



l'origine du signalement. Par fenseur des Droits. ailleurs, la technicité de l'expertise nécessaire à l'instruction d'un signalement peut obliger à étendre au-delà du référent alerte le périmètre des collaborateurs mobilisés par l'enquête interne. Ces problématiques ne sont pas nouvelles, elles accompagnent toute enquête interne sensible. La formalisation de la procédure de signalement qui est nécessaire en application de l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016 est une excellente occasion de réinterroger les pratiques en matière d'enquête interne.

En second lieu, ces limites tiennent à la capacité des lanceurs d'alerte à attendre les résultats d'une action en justice lorsqu'ils sont victimes de discriminations sévères de la part de leur employeur.

En troisième lieu, force est de constater la multiplicité des régimes d'alerte, antérieurs, contemporains ou postérieurs à la du 9 décembre 2016 (sécurité aérienne, produits ou procédés de fabrication dangereux, banque et assurance, droits humains et libertés fondamentales etc.). Pour qu'un lanceur d'alerte soit protégé, il faut qu'il respecte la procédure s'appliquant au domaine au sein duquel il effectue son signalement. La loi a confié au Défenseur des droits la mission

d'alerte lors des investigations d'orienter les lanceurs d'alerte internes qui suivent l'examen vers l'organisme approprié; de la recevabilité d'un signale- dans le cadre de cette mission, ment : en effet, le seul fait le Défenseur des droits a noqu'une enquête soit diligentée tamment édité un guide très sur un sujet risque, s'il n'y est clair mais encore faut-il que les pas pris garde, de renseigner lanceurs d'alerte sachent qu'ils sur l'identité de celui qui est à peuvent se tourner vers le Dé-

> On peut donc souhaiter, en conclusion, que le chantier de transposition de la directive européenne pour la protection des lanceurs d'alerte soit envisagé comme l'occasion de tendre vers l'unification des procédures de signalement (mode opératoire à respecter et champ de la protection offerte dans le cadre de la relation de travail actuelle ou à venir).

1 Devant le juge, dès lors que le lanceur d'alerte a présenté des éléments de fait permettant de présumer que son signalement respecte les prescriptions des articles 6 à 8 de la loi du 9 décembre 2016, c'est la partie défenderesse (l'employeur) qui doit prouver que la décision défavorable prise à l'encontre de ce lanceur d'alerte l'a été sur la base d'éléments objectifs sans lien avec le signalement effectué.



INTERVIEW

AGNÈS POPELIN.

VICE-PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION NATIONALE DE DÉONTOLOGIE ET DES ALERTES EN MATIÈRE DE SANTÉ PUBLIOUE ET D'ENVIRONNEMENT

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN, RÉDACTRICE EN CHEF DE LA REVUE DU GRASCO

L.R.D.G.: Ouelles sont les raisons de la création de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (cnDAspe) par la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013?

La Commission nationale de déontologie et d'alerte en santé publique et environnement (cnDAspe) a été créée par la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise et à la protection des lanceurs d'alerte en matière de santé publique et d'environnement, dite environnementaux, qui condui- judiciaire était lié à l'affaire du des lanceurs d'alerte en matière



loi « Blandin ». Cette loi avait sent parfois à des crises et des amendements a abrogé corrélapour objectifs à la fois de veiller scandales résultant de la mau- tivement les régimes sectoriels à l'indépendance de l'expertise vaise prise en charge des de protection des lanceurs scientifique afin que les lieux alertes. La cnDAspe a également d'alerte et, à cette occasion, cerde décision ne soient pas enta- en matière de déontologie, une taines dispositions de la loi de conflits d'intérêts, mission d'accompagnement de « Blandin » du 16 avril 2013 red'assurer une meilleure prise en 35 organismes publics d'exper- latives aux alertes en matière de charge des alertes (recueil de tise scientifique et technique santé publique et d'environnel'alerte, suivi jusqu'au traite- oeuvrant dans les domaines de ment. ment par les autorités compé- la santé et/ou de l'environne-tentes), y compris les « signaux ment avec un objectif d'améliofaibles » et d'assurer une pro- ration de leurs pratiques en matection des lanceurs d'alerte, tière de déontologie et d'ouver-L'ensemble vissit à misser que trans l'est L'ensemble visait à mieux pré- ture aux différentes parties prevenir les drames sanitaires ou nantes. Le contexte sanitaire et Le régime actuel de protection

Mediator révélée en 2010.

Mais les missions de la commission ont été modifiées par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence. à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite loi « Sapin 2 »).

Initialement conçues pour protéger les lanceurs d'alerte révélant des violations de la législation financière, les dispositions du projet de loi Sapin II ont été modifiées par voie d'amendements afin de constituer un socle protecteur commun à tous les lanceurs d'alerte. L'un des



outre, le Conseil de l'Union eu- sonnellement connaissance. » ropéenne vient d'adopter, le 7 octobre 2019, une directive relative à la protection des des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union qui obligera le législateur français à se mettre en conformité avec ses dispositions dans les deux ans de sa publication.

Sur le droit de lancer 1) une alerte en santé publique et environnement

La loi de 2016 a abrogé l'article siques premier de la loi de 2013 qui « externes » sont bien des lanfondait un droit d'alerte en ma- ceurs d'alerte au sens de la loi D'une part, l'article 8 de la loi une information concernant un tégé par la loi. fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. L'information qu'elle rend publique ou diffuse doit s'abstenir de toute imputation diffamatoire ou injurieuse. »

Le législateur a fait le choix ou public », seront protégés les bonne foi, que les produits ou d'adopter un statut commun actionnaires, les anciens travail- procédés de fabrication utilisés protecteur du lanceur d'alerte leurs et les personnes travail- ou mis en oeuvre par l'établissedéfini dans l'article 6 de la loi lant pour des contractants, des ment font peser un risque grave Sapin II comme « une personne sous-traitants et des fournis- sur la santé publique ou l'enviphysique qui révèle ou signale, seurs. Elle prévoit également la ronnement. L'alerte est conside manière désintéressée et de protection d'un tiers ayant aidé gnée par écrit sur un registre bonne foi, un crime ou un délit, ou étant lié au lanceur d'alerte spécial dont les pages sont nuune violation grave et manifeste (collègues, parents, etc.). Toute- mérotées. Cette alerte est datée d'un engagement international fois, la cnDAspe juge qu'il de- et signée. Elle indique :

de santé publique et d'environ- régulièrement ratifié ou approu- meure encore un point du disnement résulte de dispositions vé par la France, d'un acte uni- positif à améliorer en rétablisde ces deux textes dont l'articu- latéral d'une organisation inter- sant le régime de protection aux lation a été laissée sous silence, nationale pris sur le fondement lanceurs d'alerte externes tant ce qui soulève notamment des d'un tel engagement, de la loi ou aux personnes physiques sans difficultés à l'égard du droit de du règlement, ou une menace ou le restreindre à la notion de tralancer l'alerte, de la procédure un préjudice graves pour l'inté- vailleurs ou assimilés et leurs de signalement des alertes. En rêt général, dont elle a eu per- proches qu'aux personnes mo-

> Outre la disparition de l'affichage positif du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement, cette abrogation supprime la protection des 2) lanceurs d'alerte aux personnes morales, telles les associations, syndicats, ONG... Il convient toutefois de préciser que la CnDAspe peut être saisie par des associations ou peut s'autosaisir (article 4 de la loi Blan-

De même si les personnes phyd'alerte lanceurs tière de santé et d'environne- « Sapin II », elles ne bénéficient ment à toute personne physique pas de la protection qu'elle préou morale en rendant publique voit s'agissant des poursuites lement des alertes en matière ou en diffusant « de bonne foi pour violation d'un secret pro-

> La transposition de la récente directive européenne relative à protection des lanceurs d'alerte devrait améliorer l'articulation de ces deux textes. La directive étend en effet les me- Selon cette procédure, le travailsures de protection aux lan-leur ou le représentant du perceurs d'alerte externes puis-sonnel au comité social et écoqu'au-delà des « informateurs nomique alerte immédiatement travaillant dans le secteur privé l'employeur s'il

rales (associations, ONG), qui sont souvent, en première ligne pour signaler les menaces impactant l'environnement et/ou la santé publique.

Sur la procédure de signalement des alertes en matière de santé publique d'environnement

Il existe aujourd'hui deux textes concernant la procédure de signalement des alertes en matière de santé publique et d'environnement qui ne sont pas articulés entre eux:

Blandin a introduit des dispositions sur la procédure de signade santé publique et d'environnement dans le Code du travail (Art. L4133 à L4133-4 et D4133-1 à D4133-3), dont certaines ont été modifiées par une ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

estime,



publique ou ment;

nement;

- 3° Toute autre information utile à l'appréciation l'alerte consignée.

L'employeur informe le travailleur qui lui a transmis l'alerte de la suite qu'il réserve à celleci. En cas de divergence avec l'employeur sur le bien-fondé d'une alerte transmise dans les conditions exposées ci-dessus ou en l'absence de suite dans un délai d'un mois, le travailleur ou le représentant du personnel au comité social et économique peut saisir le préfet.

Les lanceurs d'alerte ayant respecté la procédure de signalement prévue par la loi ne peuvent pas être poursuivis pour atteinte à un secret protégé par la loi, ni sanctionnés ou victimes de discrimination pour avoir signalé une alerte.

Sapin II du 9 décembre 2016 que l'on peut saisir en cas relative à la lutte contre la cor- d'inertie du supérieur hiérar- tère de la Santé, mais le comruption prévoit la procédure, en chique, les autorités judiciaire plète dans les champs des attrois étapes, à suivre, sauf ur- ou administrative ou les ordres teintes aux milieux de vie et des gence, pour le signalement professionnels selon la loi Sapin risques liés au milieu du travail. d'une alerte, afin de bénéficier II, et le préfet selon la loi Blande la protection prévue :

est porté à la connaissance du su- sur la protection des lanceurs fois en janvier 2017, soit quatre périeur hiérarchique, direct ou d'alerte devrait permettre d'har- années après sa création. indirect, de l'employeur ou d'un moniser les procédures puisréférent désigné par celui-ci.

En l'absence de diligences de la

- 1° Les produits ou procédés personne destinataire de l'alerte lieu les canaux internes de side fabrication utilisés ou mis mentionnée au premier alinéa gnalement » lorsqu'il est posen oeuvre par l'établissement du présent I à vérifier, dans un sible de remédier véritablement dont le travailleur estime de délai raisonnable, la recevabilité à l'infraction en interne et que bonne foi qu'ils présentent du signalement, celui-ci est l'informateur estime qu'il n'y a un risque grave pour la santé adressé à l'autorité judiciaire, à aucun risque de représailles. l'environne- l'autorité administrative ou aux Mais elle ne leur retire pas « la ordres professionnels.

- 2° Le cas échéant, les consé- En dernier ressort, à défaut de quences potentielles pour la traitement par l'un des orgasanté publique ou l'environ- nismes mentionnés au deuxième alinéa du présent I dans un délai de trois mois, le signalement peur être rendu public.

> imminent ou en présence d'un délai de trois mois ou au plus risque de dommages irréver- six mois dans des cas dûment sibles, le signalement peut être justifiés. porté directement à la connaissance des organismes mention- L.R.D.G. : Quel est le rôle de la nés au deuxième alinéa du I. Il cnDAspe en matière d'alerte? peut être rendu public.»

> La loi fait enfin obligation aux paysage dense d'organismes personnes morales de droit public ou privé d'une certaine importance (notamment celles em- ronnement. N'en remplaçant ployant plus de 50 salariés) de se doter d'une procédure de recueil et de traitement des signalements d'alertes.

ter l'alerte au-dessus de son sudin.

qu'elle invite les lanceurs d'alerte à « utiliser en premier

protection dont ils bénéficient s'ils décident de recourir en premier lieu à des canaux externes de signalement indépendants et autonomes pour la réception et le traitement des signalements » et obligent les autorités et entreprises à réagir et à donner II.- En cas de danger grave et suite au signalement dans un

La cnDAspe s'inscrit dans un participant à la sécurité sanitaire et à la protection de l'enviaucun, elle est chargée de veiller à la bonne prise en compte par eux des signalements effectués par la société civile dont la La différence porte donc essen- Commission pourra assurer le tiellement sur le délai pour por- portage après une première instruction visant à repérer les sipérieur hiérarchique, délai rai- gnalements évocateurs de vérisonnable dans la loi Sapin II et tables alertes. Elle ne substitue délai d'un mois selon la loi pas à cet égard au portail de si-D'autre part, l'article 8 de la loi Blandin, et sur les personnes gnalement des évènements sanitaires mis en place par le minis-

Il est à noter que son installation a été tardive puisqu'elle « I. - Le signalement d'une alerte La récente directive européenne s'est réunie pour la première

> En matière d'alerte, sa mission consiste à faciliter la remontée des « signalements » émis par la



société civile sur les risques part du destinataire de l'alerte. pour la santé publique ou pour la biosphère. La Commission traite ces signalements; ceux évocateurs de véritables alertes sont transmis aux organismes publiques et ministères les plus compétents pour les traiter. La Commission s'assure du suivi de la mise en oeuvre des actions décidées par les autorités et en informe l'auteur du signalement.

Du fait de l'abrogation de l'article 2, 3° de la loi Blandin, la CNDAspe n'est plus expressément chargée de définir les critères qui fondent la recevabilité d'une alerte ainsi que les éléments portés aux registres tenus par les établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement. Toutefois, le chapeau introductif de cet article continue de disposer que la cnDAspe « veille procédures d'enregistrement des alertes en matière de santé publique et d'environnement » et, dans le 6° que dans son rapport annuel, la cnDAspe évalue « la mise en oeuvre des procédures d'enregistrement des alertes par les établissements et organismes publics mentionnés au 2° » et peut émettre des recommandations sur les formes qu'il conviendrait d'engager pour améliorer la gestion des alertes.

S'agissant des « critères qui fondent la recevabilité d'une alerte », leur définition n'est pas prévue dans le régime commun, qui se veut très largement ouvert. Plus que de recevabilité, toutefois, il s'agit de critères de Au cours de ses deux premières sérieux de l'alerte, devant don- années d'existence, la cnDaspe La liste des signalements de la ner lieu à investigations de la a construit ses procédures et sa Commission ainsi

S'agissant des éléments à porter aux registres d'alerte tenus par établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement, ils paraissent relever désormais du décret en Conseil d'État en vertu du 2e alinéa de l'article 3 de la loi du 16 avril 2013, aux termes duquel « un décret en Conseil d'État précise... les modalités selon lesquelles sont tenus les registres. » Ce décret en Conseil d'État est le décret n°2014-1628 À ce jour, une petite dizaine de du 26 décembre 2014 fixant la signalements (8 exactement) ont liste des établissements et orga- été déclarés sur le portail denismes publics qui tiennent un puis son ouverture en avril registre des alertes en matière 2019 et une douzaine a été traide santé publique et d'environ- té depuis la création de la Comnement, dont l'article 3 dispose mission en 2017. Sur l'enque « Les dispositions du présent semble, 4 sont en cours d'insdécret entrent en vigueur dans truction, 3 ne relevaient pas des un délai de six mois à compter compétences de la Commission de la publication par la Commis- et ont été redirigés vers une sion nationale de la déontologie autre autorité. La Commission a et des alertes en matière de san- informé les ministères compété publique et d'environnement tents (environnement, santé et des critères qui fondent la rece- travail) qu'ils doivent répondre vabilité des alertes, ainsi que des dans les 3 mois sur les signaleéléments qui doivent figurer ments transmis. dans les registres des alertes. »

Le concours à l'amélioration de son sein des formations spécila gestion des alertes constitue fiques pour procéder à des exune mission importante de la pertises ou des évaluations parcommission, sujet sur lequel ticulières. Elle peut également elle est invitée par la loi à for- s'appuyer sur l'expertise indémuler notamment via son rapport an- vention et de la précaution nuel au public, au gouverne- (CPP), instance conseil auprès ment et au Parlement. Ainsi au du ministre en charge de l'envititre de 6° de l'article 3 de la loi ronnement, créé en 1996, prési-Blandin, la Commission évalue dé par le Pr Alain Grimfeld et les suites données à ses recom- institué comité spécialisé de la mandations et aux alertes dont Commission. La Commission a elle a été saisie.

doctrine relative à l'accompagnement des organismes publics d'expertise en matière de santé publique et d'environnement et à la gestion des signalements. Elle a élaboré un contenu type de registre d'alerte dont ces organismes peuvent s'inspirer afin de les assister dans leur obligation à cette mise en place.

L.R.D.G.: Combien de signalements la cnDAspe a-t-elle recus depuis sa création et quelles suites sont données à ces signalements?

La cnDAspe peut instituer en des recommandations, pendante du Comité de la prédéjà fait appel par deux fois à l'expertise du CPP.



bliés sur son site internet. Dans du salarié confronté à un dan- 2013 et 2016. La cnDAspe sera le but de protéger les données ger grave et imminent (Art. force de proposition et attentive personnelles relatives aux au- L4131-1 à L. 4131-4). teurs des signalements et aux personnes ou entreprises visées, les informations quant aux signalements sont présentées de manière générique sans mention précise de la commune (seule la région du lieu de signalement est indiquée) ou de l'activité ayant motivé le signalement. L'anonymat du lanceur d'alerte est assuré tout au long du processus de traitement du signalement.

L.R.D.G.: Quelles sont les recommandations et les préconisations de la cnDASpe concernant les alertes?

La cnDAspe a émis des recommandations sur l'amélioration de la gestion des alertes, par exemple:

alertes pour la santé publique ou l'environnement dans les entreprises, la Commission a recommandé au'une action d'information soit conduite par les ministères concernés auprès de leurs services territoriaux ainsi qu'auprès des entreprises pour leur rappeler leurs obligations vis-à-vis de l'article L4133 -1 du Code du travail. Ce dernier précise que « le travailleur alerte immédiatement l'employeur s'il estime, de bonne foi, que les produits ou procédés mis en oeuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. L'alerte est consignée par écrit dans des conditions déterminées par voie réglementaire. Enfin, l'adoption de la directive L'employeur informe le travail- européenne sur la protection leur qui lui a transmis l'alerte de des lanceurs d'alerte le 7 ocla suite qu'il réserve à celle-ci ». tobre dernier va permettre de

semble de ses travaux sont pu- portant sur le « droit de retrait » dispositions issues des lois de

Concernant les alertes relatives à l'environnement, la Commission recommandé l'engagement d'une réflexion associant les organismes compétents en matière de protection de l'environnement ainsi que des parties prenantes du domaine, pour déterminer les fonctions d'un futur dispositif de signalement concernant les atteintes à l'environnement. Dispositif comparable à ce qui a été mis en place sous l'égide du ministère en charge de la santé avec le portail de signalement des événements sanitaires indésirables qui permet à un particulier ou à un professionnel de porter à la connaissance de l'instance compétente la survenue d'effets constatés après, Concernant la gestion des par exemple, l'utilisation d'un produit d'entretien, de iardinage ou de bricolage.

> Concernant la gestion des alertes issues de la société civile, la Commission a besoin de solliciter des informations complémentaires auprès des autorités administratives compétentes sur les territoires concernés par les signalements. Elle travaille à la désignation de référents, contacts privilégiés avec la Commission, par les autorités administratives compétentes sur les territoires concernés par les signalements qui aurait le double avantage d'accélérer et de faciliter l'échange d'information via des canaux sécurisés dédiés.

Article moins connu que celui clarifier l'articulation entre les

à sa transcription dans la législation nationale comme elle reste vigilante sur le suivi de ses recommandations.



La Commission se compose de vingt-deux membres désignés par diverses institutions et organismes (Assemblées, Conseil économique, social et environnemental, Cour de Cassation, Conseil d'État, comité consultatif National d'éthique, Défenseur des droits, ministères en charge de l'environnement, de la santé, de l'agriculture, du travail et de la recherche, agences de sécurité sanitaire - ANSM, Anses, Santé publique France - Inserm et CNRS. Ils sont nommés par arrêté du ministre chargé du développement durable pour une durée de quatre ans renouvelable une fois. Leur mandat n'est pas révocable. Ils sont soumis à des règles de confidentialité, d'impartialité et d'indépendance dans l'exercice bénévole de leurs missions et doivent, établir, lors de leur entrée en fonction, une déclaration d'intérêts rendue publique et actualisée, si besoin, au moins une fois par an. Le secrétariat permanent de cnDAspe est assuré par le Commissariat général au développement durable au ministère de la Transition écologique et solidaire.

Elle est présidée par le Pr Denis Zmirou-Navier, spécialiste de la santé et de l'environnement.



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN EUROPE

LA DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE



MAGDALENA MARTINEZ-ALMEIDA

ADMINISTRATRICE AU SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE-IUSTICE ET AFFAIRES INTÉRIEURES- IAI. A - AFFAIRES HORIZONTALES

Les avis exprimés dans cet article ne reflètent que la position de l'auteur et en aucun cas expriment la position du Conseil de l'Union européenne.

valeurs, les activités et les institu- d'alerte, ainsi que sur un certain tions de l'Union européenne, il nombre de nouvelles normes et I. Les champs d'applicafaut se féliciter de l'adoption, le 7 bonnes pratiques internationales. octobre 2019, dans un délai extrêmement court, de la directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union¹ ("Whistleblowers Directive"). Cela n'aurait pas pu être possible sans les efforts consentis par les trois institutions impliquées qui ont fait preuve d'un excellent esprit de coopération et d'une même volonté politique.

Sous la pression du Parlement vices financiers. européen, la Commission européenne a enfin décidé de faire une proposition très ambitieuse. Dans le texte de la directive, le niveau de protection initialement envisagé par la Commission a été respecté et avalisé aussi bien par le Parlement que par le Conseil. Rappelons que la Cet article vise à mettre en Commission s'était largement avant quelques clés de lecture basée sur les principes dévelop- des dispositions de la directive Ces domaines sont très nombreux.

u moment où on parle pés par le Conseil de l'Europe en et les piliers du nouveau régime très souvent des diffé- 2014 dans sa recommandation européen de protection des lanrentes crises affectant les sur la protection des lanceurs ceurs d'alerte.

> La directive, qui a une portée très large, a pour vocation de pallier la fragmentation actuelle et la protection inégale des normes sur les lanceurs d'alerte dans les différents instruments législatifs de l'Union en vigueur. Ces législations sectorielles concernent, entre autres, la sécurité du transport aérien, la protection de l'environment ou les ser-

établies afin d'encourager et de dice à l'intérêt public. Ces objeclégislation de l'Union euro- tion des lanceurs d'alerte lorspéenne dans un grand nombre qu'ils décident de dénoncer des de domaines.

tion matériel et personnel de la directive

Le champ d'application matériel

Comme principe général, la Commission, dans sa proposition initiale, a choisi d'inclure des domaines politiques spécifigues là où il fallait améliorer le contrôle de l'application du droit de l'Union et où les infrac-De nouvelles règles ont donc été tions pouvaient causer un préjuprotéger les lanceurs d'alerte tifs retenus, il était nécessaire signalant des infractions à la de prévoir un régime de protecinfractions au droit de l'Union dans les domaines et actes législatifs retenus.



vironnement, la prévention du maines ou actes législatifs. blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme, la sécurité des produits, la sécurité des transports, la protection contre les ravonnements, la sûreté nucléaire, la sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, la santé et le bien-être des animaux, la santé publique, la protection des consommateurs, la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, la sécurité des réseaux et des systèmes d'information.

est complété avec toutes les infractions qui portent atteinte intérêts financiers de l'Union. La directive a finalement inclus les infractions relatives au marché intérieur, y compris les infractions aux règles de l'Union en matière de concurrence et d'aides d'État, ainsi que les actes qui violent les règles de l'impôt sur les sociétés ou les dispositifs destinés à obtenir un avantage fiscal qui va à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la législation applicable en matière d'impôt la proposition originale de la sur les sociétés.

Pour tous ces domaines, afin de garantir une sécurité juridique aussi bien aux lanceurs d'alerte qu'aux autorités publiques et acteurs économiques, la Com-États membres pourront déci- s'appliqueront dans la mesure l'exercice de tels droits est sans

En effet, ils concernent aussi der, au titre du droit national, où une question n'est pas oblibien la politique agricole que la d'étendre la protection prévue gatoirement règlementée par politique de protection de l'en- par la directive à d'autres do- ces actes sectoriels de l'Union.

La protection des travailleurs (articles 153 et 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union Par rapport au droit national et européenne ou TFUE concernant aux compétences des l'emploi, les conditions de tra- membres, la directive n'affecte vail, les droits des travailleurs, pas la responsabilité que les d'égalité principe chances et du traitement des té nationale, ni leur droit de hommes et des femmes) n'a pas, protéger leurs intérêts essenquant à elle, été retenue. Mais, tiels en matière de sécurité. Aindans le rapport d'évaluation de si, elle ne s'appliquera pas aux l'application de la directive, la signalements d'infractions aux Commission devra évaluer si le règles relatives aux marchés champ d'application s'étendre aux actes ou domaines touchant à la défense ou à la Le champ d'application matériel de l'Union, en particulier l'amé- sécurité, à moins que les actes lioration de l'environnement de pertinents de l'Union ne les rétravail pour protéger la santé et gissent. la sécurité des travailleurs ainsi que leurs conditions de travail.

> de la directive, la délimitation fiées, les informations qui sont de la sphère d'action de celle-ci couvertes par la protection du a été un souci récurrent. Sou- secret professionnel juridique vent, des questions ont été sou- et médical ainsi que celles qui levées sur l'impact de la mise en relèvent du secret des délibéraoeuvre des dispositions de la tions judiciaires et les règles en directive sur le droit national matière de procédure pénale. soit-il civil, administratif, pénal et du travail. Quelques articles ont donc dû être intégrés dans Commission et de nombreux considérants expliquent comment cette directive interagira avec d'autres instruments sectoriels européens et natio-

mission a inclus une annexe à la Il a ainsi fallu prévoir une règle et à leur droit de conclure des directive faisant un choix des pour les signalements d'infrac- conventions collectives. La diactes législatifs qui seraient tions au droit de l'Union qui rective indique qu'il s'agit de concernés en raison de leur in- sont déjà prévus par des actes régimes différents de celui étatérêt public. Il s'agit donc bien sectoriels. Les règles secto- bli par elle pour protéger les d'une liste fermée. Lors de la rielles vont continuer à s'appli- informateurs. À ce titre, le texte transposition de la directive, les quer et les règles de la directive de la directive mentionne que

Cela concerne en particulier la législation européenne sur les services financiers.

des États membres ont sur la sécuridoit publics comportant des aspects

Restent en dehors du champ d'application matériel de la di-Lors de la procédure d'adoption rective, les informations classi-

> Une précision s'est imposée au sujet des règles nationales relatives à l'exercice du droit des travailleurs de consulter leurs représentants ou leurs syndicats, et à la protection contre toute mesure préjudiciable injustifiée découlant d'une telle consultation, ainsi qu'à l'autonomie des partenaires sociaux



préjudice du niveau de protec- sont également concernés. tion octrovée par elle.

Le champ d'applica-В. tion personnel

Comme pour le champ d'application matériel, la Commission a proposé un champ d'application personnel très étendu couvrant différents groupes de potentiels lanceurs d'alerte et cela, afin de doter cet instrument de la plus grande efficacité possible.

La directive s'applique aux informateurs, qui ont obtenu des informations sur des infractions dans un contexte professionnel.

La directive concerne les travailleurs au sens de l'article 45, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), du secteur public ou privé. Il est clairement tratif, de direction ou de surspécifié que les fonctionnaires sont compris dans cette catégorie. Il est intéressant de souligner (et cela a soulevé quelques débats) qu'en fait, il n'y pas de définition de « travailleur » dans les traités. C'est la Cour de justice de l'Union européenne qui a, au fil de sa jurisprudence, déterminé ce qui devrait être considéré comme travailleur au sens du droit communautaire. Un travailleur est « une per- Le champ d'application personcontrepartie desquelles touche une vailleur est donc très ample et susceptible d'évoluer.

au sens de l'article 49 du TFUE tion des informateurs pour-leurs le risque de le dissuader.

La directive précise que la protection s'étendra aussi aux travailleurs dont la relation de travail a pris fin mais qui ont obte- Quant aux tiers pouvant bénéfinu l'information dans le cadre cier de l'application de la direcde cette relation de travail. De tive. même, lorsque les informations, membres de la famille du lanqui font l'objet d'un signalement, ont été obtenues lors du personnes de son entourage, processus de recrutement ou qui peuvent subir des repréautres négociations précontrac-sailles. tuelles, les personnes concernées pourront bénéficier de la protection de la directive.

Appartenant à une autre catégorie, qui peut s'avérer être source très intéressante d'informations sur de possibles infractions du fait de leur statut dans les entreprises, la directive fait référence aux actionnaires et aux membres de l'organe adminisveillance d'une entreprise, y compris les membres non exé- tection de la directive cutifs.

guées concernant la mise en être réunies pour que la peroeuvre d'une protection effective, sonne, qui a transmis les inforles colégislateurs ont suivi la mations, ait droit aux mesures Commission en gardant les béné- de protection. Elles sont très voles ainsi que les stagiaires ré- importantes. munérés ou non rémunérés dans le champ d'application.

sonne [qui] accomplit, pendant nel est complété par les perun certain temps, en faveur sonnes travaillant sous la superd'une autre et sous la direction vision et la direction de contracde celle-ci, des prestations en tants, de sous-traitants et de elle fournisseurs car elles peuvent rémunéra- être facilement sujettes à des tion » (CJCE n° C-66/85 du représailles des sociétés avec 3juillet 1986). La notion de tra-lesquelles elles sont en relation.

Parlement européen, certaines difficile, pour le lanceur d'alerte, Les travailleurs indépendants mesures importantes de protec- de la prouver, entraînant par ail-

raient s'appliquer également aux facilitateurs. Dans cette catégorie, la directive vise notamment les journalistes.

ce sont surtout les ceur d'alerte ainsi que d'autres

Alors que le champ personnel exclut la personne morale en tant que lanceur d'alerte, la directive étend la protection aux entités juridiques que les informateurs détiennent ou pour lesquelles ils travaillent, ou également avec lesquelles ils ont un lien dans un contexte professionnel, comme des ONG.

II. Les conditions de pro-

L'article 5 de la directive pré-Malgré quelques difficultés allé- cise les conditions qui doivent

Α. bonne foi de La l'informateur

Lors de la rédaction de l'article précité, la question sur une possible inclusion du critère de la bonne foi requise de la part du lanceur d'alerte a souvent été soulevée. Le sentiment largement partagé était que la preuve de la bonne foi revêtait un caractère Suite aux demandes venant du subjectif, qui pourrait s'avérer



des comme garantie tions entraient dans le champ externes ou publiquement. d'application de la directive au moment de faire le signalement.

L'utilisation des ca-B. naux de signalement

L'autre condition à remplir pour être protégé concerne l'utilisation des canaux internes et externes de signalement. Cette question était cruciale pour les trois institutions. La Commission a défendu la règle générale de l'obligation faite à l'informateur d'utiliser d'abord le canal de signalement interne. Au contraire, en raison des alertes lancées ces dernières années, pour le Parlement européen, il était très important de laisser à l'informateur le choix de décider s'il souhaitait utiliser le canal interne ou transmettre le rapport directement par le canal externe. Le Parlement estimait que l'informateur était toujours la personne la mieux placée pour procéder à cette évaluation. Le Conseil avait tenté de trouver une solution intermédiaire en prévoyant des dérogations à la règle générale de l'utilisation obligatoire du canal interne lorsque le signalement interne n'était ni possible ni conseillé pour l'informateur.

consiste à objectiver la bonne résolue dans le cadre d'un ac- mateurs sortis de l'anonymat, foi en demandant au lanceur cord global. La solution adoptée qui, au moment de faire un simotifs consiste à laisser la liberté au gnalement. « raisonnables » de croire que lanceur d'alerte de choisir le ca- conditions requises pour être les informations signalées sur nal de signalement le plus ap- couverts par les mesures de proinfractions étaient véri- proprié en fonction des circons- tection. diques au moment du signale- tances particulières de l'affaire. ment. Cette exigence se pose Ainsi, pour être protégé, l'inforessentielle mateur devra avoir effectué un contre les signalements abusifs signalement par les canaux inou malicieux. En plus, l'article ternes et par les canaux externes, Sur la base de la directive, les précise que le lanceur d'alerte ou avoir divulgué des informa- lanceurs d'alerte pourront effecdevait croire que ces informa- tions directement par les canaux tuer des signalements soit, en

> La directive ajoute que la personne qui fera un signalement auprès des institutions, organes ou organismes compétents de l'Union bénéficiera de la protection prévue par la présente directive dans les mêmes conditions qu'une personne qui a fait un signalement externe.

> Ceci dit, la directive invite les États membres à encourager l'utilisation des canaux internes et explique, dans son considérant 34, toutes les raisons justifiant ce choix.

Les signalements anonymes

Les signalements anonymes ont été une question importante dans les débats du Parlement européen. La directive clarifie qu'en dehors des obligations imposant de prévoir les signalements anonymes déjà prévues par d'autres instruments de droit européen, elle laisse la liberté aux États membres de décider si des entités privées ou publiques et des autorités compétentes doivent accepter des signalements anonymes d'information et en assurer le suivi.

Finalement, la solution retenue Cette question a été finalement tection sera assurée aux infor-

III. Les procédures de signalement et de suivi

premier, par les canaux internes ou directement par les canaux externes. Seulement quelques conditions, les informateurs pourront directement divulguer les informations au public sans passer ni par les canaux internes et externes.

A. Les canaux de signalement

i. L'obligation de l'établissement de canaux internes de signalement

La directive est assez détaillée et pose une série d'exigences sur les caractéristiques des canaux internes de signalement aussi bien pour les entreprises que pour les administrations publiques. Lesdits canaux devront respecter des critères d'indépendance, de confidentialité et de diligence pour répondre aux demandes des lanceurs d'alerte.

> En ce qui concerne les entités juridiques du secteur privé

Le seuil à partir duquel les sociétés privées doivent se soumettre à l'obligation d'établir des canaux de signalement interne a été au coeur des discus-La directive prévoit que la pro- sions aussi bien au Parlement



promis final trouvé fixe ce seuil les ployés ou plus. Pour répondre à moins de 50 employés. certains soucis exprimés quant à la charge imposée aux sociétés, l'article 26, paragraphe 2 des dispositions finales de la directive prévoit que cette obligation ne sera effective pour les sociétés ayant entre 50 et 250 employés que 2 ans après l'entrée en vigueur de la directive.

Le seuil des 50 salariés ne s'applique pas aux entités relevant du champ d'application des Il appartient aux États membres La directive attache de l'imporactes de l'Union visés dans les parties I.B et II de l'annexe marchés, et prévention du blancement du terrorisme).

De plus, les États membres peuvent imposer une telle obligation pour les entreprises de moins de 50 salariés suite à une évaluation des risques tenant compte des activités de l'entreprise et du niveau de risque qui en découle, en particulier pour l'environnement et la santé publique.

Les canaux de signalement peuvent être gérés en interne par une personne ou un service désigné à cet effet. Des tiers peuvent être également autorisés à recevoir des signalements. Les entreprises de 50 à 249 employés peuvent mutualiser leurs dispositifs.

\triangleright En ce qui concerne les B. entités juridiques du secteur public

Toutes les entités juridiques y compris les entités détenues ou contrôlées par une entité juridique publique sont soumises à l'obligation d'établir des canaux internes de signalement.

européen qu'au Conseil. Le com- Une dérogation est prévue pour Les canaux de signalement inmunicipalités aux sociétés comptant 50 em- moins de 10.000 habitants ou garantir la confidentialité de

> Les États membres peuvent prévoir que les canaux de signalement interne soient partagés entre municipalités, ou gérés par des autorités municipales conjointes conformément droit national.

de signalement

de désigner des autorités compé-tance à l'absence de conflit tentes pour recevoir et suivre les d'intérêts de la personne ou du (services financiers, produits et signalements dont le fonctionne- service qui va faire l'enquête. ment doit inspirer la confiance Dans son considérant 57, la dichiment de capitaux et du finan- des potentiels informateurs. Dans rective propose que dans les son considérant 65, la directive petites entités juridiques priindique que ces autorités compé- vées cette fonction pourrait être tentes peuvent être des autorités une double fonction assumée judiciaires, des organismes de par un dirigeant d'entreprise réglementation ou de surveillance bien placé pour rendre compte compétents dans les domaines directement au chef de l'organispécifiques concernés, ou des sation. Il peut s'agir d'un resautorités dotées de compétences ponsable de la conformité ou plus générales au niveau de l'État des ressources humaines, d'un central, des services répressifs, responsable de l'intégrité, d'un des organismes de lutte contre la responsable juridique ou de la corruption ou des médiateurs. protection de la vie privée, d'un Les États membres sont obligés directeur de prévoir des resources hu- d'un responsable de l'audit inmaines suffisantes pour accom- terne ou d'un membre du conplir ces nouvelles tâches et de seil. s'assurer que ces personnes seront formées à traiter ce type de Les signalements pourront être procédures.

Les procédures de suivi des signalements

La directive demande aux États membres d'assurer l'efficacité des procédures de suivi des signalements.

i. Les procédures de suivi des signalements internes

comptant terne doivent être sécurisés et l'identité du lanceur d'alerte ainsi que de toute autre personne mentionnée dans l'information transmise. La directive laisse une certaine marge de manoeuvre aux entreprises et autorités publiques mais demande qu'elles fournissent un suivi diligent fait par une perii. L'obligation de l'établis- sonne ou un service impartial et sement de canaux externes que le traitement de l'information soit sécurisé.

financier

transmsis par écrit, soit par courrier ou via une plateforme en ligne (intranet ou internet), oralement, soit par téléphone via une permanence téléphonique ou par d'autres systèmes de messagerie vocale. À la demande de l'informateur, les canaux de signalement devraient permettre des rencontres en personne, dans un délai raisonnable.



Le lanceur d'alerte doit être informé sur le suivi et les motifs de la suite donnée à l'information dans un délai raisonnable n'excédant pas les 3 mois à partir de l'accusé de réception. Les mesures envisagées ou prises à titre de suivi sont larges, pouvant aller de la clôure de l'enquête jusqu'à l'ouverture d'une enquête interne ou le renvoi à une autorité compétente pour complément d'enquête.

Il semble évident que si le sys- l'Union. tème instauré en interne inspire la confiance des informateurs, il devrait avoir moins de signalements ou de divulgations publiques inutiles.

Si les lanceurs d'alerte estiment suivi au minimum une fois tous que le suivi accordé au sein de les trois ans. Elle prévoit même l'entreprise n'a pas été appro- que lors de la révision de ces prié, ils pourront toujours procédures, les autorités compés'adresser au canal externe éta- tentes tiennent compte de leur bli par les autorités publiques expérience et de celle des autres La protection au titre de la dicompétentes.

ii. Les procédures de suivi des signalements externes

Les modalités de transmission Les États membres doivent veildes signalements sont mêmes que pour les canaux internes.

Comme pour les canaux internes, les signalements doivent être accusés réception au plus tard dans les 7 jours qui suivent leur réception, sauf demande contraire expresse de l'informateur ou lorsque l'autorité compétente a des motifs raisonnables de croire qu'accuser réception un signalement compromettrait la protection de l'idendité de l'informateur.

Les signalements doivent être traités au plus tard 3 mois après sant à faire respecter le droit. accusés réception au plus tard l'accusé de réception. Ce délai dans les 7 jours de leur récep- peut exceptionnellement aller C. jusqu'à six mois. Le résulat final des enquêtes est communiqué à La personne qui divulgue publil'informateur, selon les procé- quement des infractions reledures prévues par le droit natio- vant du champ d'application de

> Les autorittés compétentes transmettent en temps voulu les informations contenues dans le signalement aux institutions, mateur a des motifs raisonorganes ou organismes compétents de l'Union, selon le cas, en vue d'un complément d'enquête, nent et manifeste pour l'intérêt lorsque cela est prévu par le droit national ou le droit de gence ou de risque de dommage

directive incite les États membres à veiller à ce que les autorités compétentes revisent leurs procédures pour la réception des signalements et leur autorités compétentes et adaptent leurs procédures en conséauence.

ler à ce que aussi bien les canaux externes qu'internes soient en mesure d'archiver tous les signalements recus, dans le respect des exigences de confidentialité prévues par la directive. IV. Les mesures de sou-Les signalements ne sont pas tien et de protection de la conservés plus longtemps qu'il n'est nécessaire et proportionné compte tenu de l'exigence impo- La directive fait une distinction sée aux autorités compétentes et entre les mesures de soutien et aux entités juridiques publiques celles de protection. et privées. Il est rappelé que les informations reçues dans les A. signalements peuvent être utilisés comme éléments de preuve Les signalements devront être notamment dans des actions vi- Les États membres doivent veiller

La divulgation publique

la directive bénéficie également d'une protection si elle a fait un signalement interne ou externe qui n'a fait l'objet d'aucune suite dans le délai, ou si l'infornables de croire que l'infraction peut constituer un danger immipublic, telle une situation d'urirréversible, ou, en cas d'alerte externe, il y a risque de représailles ou une faible probabilité de traitement effectif de l'alerte, en raison des circonstances de l'espèce, tel le risque que les preuves soient dissimulées ou détruites, ou qu'une autorité soit en collusion avec l'auteur de l'infraction ou impliquée dans celle-ci.

rective ne s'applique pas aux personnes qui divulguent directement des informations à la presse selon des dispositions nationales spécifiques établissant un système de protection relatif à la liberté d'expression et d'information.

directive

Les mesures de soutien



au champ d'application person- de l'Union. nel) puissent en bénéficier.

Il s'agit surtout de mesures d'informations et de conseils complets et indépendants qui doivent être facilement accessibles au public et gratuits, sur les procédures et les recours disponibles en matière de protection contre les représailles. ainsi que sur les droits de la personne concernée.

l'assistance juridique dans le cadre des procédures pénales et signalement et des enquêtes de civiles transfrontières conformément à la directive (UE) 2016/1919² et à la directive 2008/52/CE3 du Parlement européen et du Conseil, et une assistance juridique dans le cadre d'autres procédures ainsi que des conseils juridiques ou toute autre assistance juridique conformément au droit national.

procédures Dans certains ment identifiée.

Une des intentions très présente dans l'esprit des colégislateurs européens a été de supprimer autant que possible les élé-

à ce que les lanceurs d'alerte et prennent la décision de signaler nel, la directive invite à respecautres personnes mentionnées à des informations sur des faits ter en particulier les principes l'article 4 de la directive (relatif ou pratiques contraires au droit relatifs au traitement des don-

B. tection

tialité

Afin de protéger le lanceur d'alerte, la directive met l'accent sur la nécessité de protéger l'identité de celui-ci. Dans son considérant 83, la directive souligne que préserver la confiden-La directive mentionne aussi tialité de l'identité de l'informateur pendant la procédure de suivi constitue une mesure essentielle pour éviter des représailles.

Le principe général établi est que l'identité de l'informateur Les dispositions de la directive ne peut pas être divulguée sans visent à ce que l'informateur se le consentement exprès de celui sente -ci à toute personne autre que contre toute forme de repréles membres du personnel char-sailles, y compris les menaces gés de recevoir des signale- et tentatives de représailles, di-Prenant exemple sur certains ments ou d'en assurer un suivi. rectes ou indirectes prises, re-États membres, la directive pré- Cela vaut également pour toute commandées ou tolérées par voit la possibilité d'une assis- autre information à partir de leur employeur, leur client ou le tance financière et un soutien, laquelle l'identité de l'informa- destinataire de leurs services et psychologique, teur peut être directement ou par des personnes travaillant pour les informateurs dans le indirectement déduite. Par déro- pour ou au nom de ces derniers, judi- gation, l'identité de l'informa- y compris les collaborateurs et États teur peut être divulguées uni- les dirigeants de la même orgamembres comme aux Pays-Bas, quement lorsqu'il s'agit d'une nisation ou d'organisations avec ces mesures de soutien peu- obligation nécessaire et propor- lesquelles l'informateur est en vent, le cas échéant, être appor- tionnée imposée par le droit de contact dans le cadre de ses actées par un centre d'information l'Union ou le droit national dans tivités professionnelles, précise ou une autorité administrative le cadre d'enquêtes judiciaires la directive dans son considéindépendante unique et claire- menées par des autorités natio- rant 88. nales ou dans le cadre de procédures judiciaires, notamment en vue de sauvegarder les droits de la défense de la personne concernée.

pratique très peu de personnes de données à caractère person- peuvent être prises à l'encontre

nées à caractère personnel énoncés à l'article 5 du règle-Les mesures de pro- ment général sur la protection des données (RGPD), à l'article 4 de la directive (UE) 2016/680 du i. L'obligation de confiden- 27 avril 20164 et à l'article 4 du règlement (CE) n° 45/2001 du 18 décembre 20005, ainsi qu'au principe de la protection des données par conception et par défaut prévu à l'article 25 du RGPD, à l'article 20 de la directive (UE) 2016/680 et à l'article XX du règlement (UE) 2018/1725 du 23 octobre 20186 abrogeant le règlement n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE.

ii. L'interdiction de toutes représailles

suffisamment protégé

La directive ajoute que la protection devrait être assurée contre les mesures de représailles prises à l'encontre de l'informateur lui-même, mais ments dissuasifs qui font qu'en En ce qui concerne le traitement aussi contre les mesures qui



il travaille, ou encore avec la-lui ont été apportées. quelle il est en lien dans un contexte professionnel, comme le refus de fournir des services, la mise sur liste noire ou le boycottage d'affaires. Les représailles indirectes comprennent également les mesures prises à l'encontre des facilitateurs, des collaborateurs ou des proches de l'informateur qui présentent également un lien de travail avec l'employeur, le client ou le destinataire des services.

L'article 19 de la directive liste tout ce qui peut être considéré comme représailles. Il s'agit d'une liste ouverte, qui revêt un Parmi caractère dissuasif. d'autres, les représailles peuvent prendre la forme de préjudices, y compris les atteintes à la réputation de la personne, en particulier sur les réseaux sociaux ; de pertes financières, y compris la perte d'activité et la perte de revenu ; de mise sur liste noire sur la base d'un accord formel ou informel à l'échelle sectorielle ou industrielle, impliquant que la personne ne trouvera pas d'emploi au niveau sectoriel ou industriel à l'avenir. L'orientation vers une prise en charge psychiatrique ou médicale est également considérée comme pouvant être une forme de représailles.

tion contre les représailles

L'article 21 de la directive relatif aux mesures de protection En troisième lieu, la directive fier comment cette directive allait contre les représailles est l'un introduit l'inversion des articles clés du nouveau ré- charge de la preuve. Ainsi, dans dispositions prévues par la direcgime de protection. Le texte ori- le cadre d'une procédure enga- tive 2016/943 du 8 juin 2016 sur ginal proposé par la Commis- gée devant une juridiction ou la protection des savoir-faire et

de l'entité juridique que l'infor- conservé. Cependant, il a été ce qui concerne un préjudice mateur détient ou pour laquelle complété et des clarifications subi par l'informateur, et sous

> En premier lieu, si les informateurs remplissent les conditions requises pour bénéficier du régime de protection, ils seront exonérés de la responsabilité découlant d'avoir enfreint des clauses de non divulgation d'information pour autant qu'ils aient eu des motifs raisonnables de croire que ce signalement ou cette divulgation publique était nécessaire pour révéler l'infraction en question.

En deuxième lieu, un paragraphe a été ajouté à l'article 21 pour clarifier la responsabilité éventuelle concernant l'accès à l'information dénoncée. Le compromis trouvé prévoit que les informateurs n'encourent aucune responsabilité en ce qui pour des demandes d'indemniconcerne l'obtention des informations concernées ou l'accès à ces informations, à condition travail collectif, les informaque cette obtention ou cet accès ne constitue pas une infraction cas pénale autonome. En d'infraction pénale autonome, la responsabilité pénale est ré- tion publique conformément à gie par le droit national appli- la présente directive. De plus, cable. Toute autre responsabili- ils ont le droit de se fonder sur té éventuelle des informateurs ce signalement ou cette divulgadécoulant d'actes ou d'omissions qui ne sont pas liés au si- l'abandon de la procédure, à gnalement ou qui ne sont pas nécessaires pour révéler une motifs raisonnables de croire infraction en vertu de la direc- que le signalement ou la divuliii. Les mesures de protec- tive est régie par le droit de gation publique était nécessaire l'Union ou le droit national ap- pour révéler une infraction. plicable.

de

réserve que celui-ci établisse qu'il a signalé des informations sur des infractions ou fait une divulgation publique et qu'il a subi un préjudice, il est présumé que le préjudice a été causé en représailles au signalement ou à la divulgation publique. Dans ce cas, il incombe à la personne qui a pris la mesure préjudiciable d'établir que cette mesure était fondée sur des motifs dûment justifiés.

En quatrième lieu, il est prévu que dans les procédures judiciaires, y compris pour diffamation, violation du droit d'auteur, violation du secret, violation des règles en matière de protection des données ou divulgation de secrets professionnels, ou sation fondées sur le droit privé, le droit public ou le droit du teurs n'encourent aucune responsabilité pour avoir fait signaler des informations sur des infractions ou fait une divulgation publique pour demander condition qu'ils aient eu des

Dans ce contexte, il a fallu clarila s'appliquer en tenant compte des sion a été fondamentalement auprès d'une autre autorité en des informations commerciales



contre l'obtention, l'utilisation et des poursuites vexatoires. la divulgation illicites. Lorsqu'une personne signale ou divulgue publiquement des informations sur infractions relevant des champ d'application de cette La Directive prévoit aussi des directive qui comportent des secrets professionnels, et remment (ou cette divulgation publique) sera considéré comme conformément aux dispositions de l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur la protection des gnalements. secrets d'affaires.

En cinquième lieu, la directive impose l'obligation aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour que des recours et une réparation intégrale soient octroyés pour les dommages subis par les informateurs ou les autres personnes ou entités couvertes par le champ d'application personnel. De même, elle suggère que les Les États membres devront présures provisoires, tels que les formateurs le harcèlement, ou pour empê- mément au droit national. cher des formes de représailles telles que le licenciement.

Enfin, il est également requis que les États membres prévoient des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes physiques ou morales qui entravent En pratique, cette directive en- des signalements tant via les ou tentent d'entraver le signale- trera en vigueur environ début canaux internes que via les ca-

non divulgués (secrets d'affaires) des représailles ou intentent moment, les États membres au-

iv. Les mesures de protection des personnes concernées

mesures de protection des personnes concernées par les siplit les conditions énoncées gnalements. Il s'agit du droit au dans la directive, ce signale- recours effectif et du droit à la défense. Les règles qui sont prévues pour les informateurs sur « autorisé » par le droit de la protection des données perl'Union et donc comme licite sonnelles et la confidentialité sont aussi applicables aux personnes concernées par les si-

> dissuasion des informateurs, le texte de la directive précise que les droits et recours prévus ne pourront pas faire l'objet d'une dit que sa mise en oeuvre renonciation ni être limités par un quelconque accord ou une du niveau de protection déjà quelconque politique, d'emploi ou condition de travail, y compris une convention d'arbitrage en cas de litige.

recours visant à obtenir des me- voir des sanctions pour les inayant sciemment prévoit le droit national, de-signalé ou divulgué publiquevraient être ouverts aux infor- ment de fausses informations mateurs en vue de mettre un ainsi que des mesures d'indemterme aux menaces, aux tenta- nisation pour les dommages rétives de représailles ou aux re- sultant de ces signalements ou présailles continues, telles que divulgations publiques confor-

> En conclusion, la nouvelle directive établit un régime équilibré. Elle est touffue de règles minimales dont l'efficacité dépendra de multiples acteurs qui interviendront dans sa mise en

ront deux ans pour travailler à l'incorporation de la directive dans leur droit national. Rappelons que les États membres pourront adopter ou maintenir des dispositions plus favorables aux droits des informateurs que celles prévues par la directive.

Cet exercice sera différent dans chaque État membre. Dans ces pays où il y a déjà une législation nationale en vigueur, il sera intéressant de voir comment la loi européenne va venir s'insérer dans l'ordre juridique national. Dans d'autres pays, qui ne disposent pas encore de règles Pour éviter toute tentative de nationales, probablement cette directive fera bouger le statu quo au niveau national. En tout état de cause, la directive interpuisse entraîner un abaissement forme offert par les États membres dans les domaines régis par elle.

> Il faudra attendre quelques années avant de constater si vraiment la directive aura eu l'effet tant désiré de protéger les lanceurs d'alerte de manière à ce qu'ils ne soient plus dissuadés de fournir des informations sur des cas parmi d'autres de corruption, de fraude, de blanchiment d'argent, de pratiques concurrentielles illégales, pratiques qui portent atteinte à la sécurité de la chaîne alimentaire ou d'évasion fiscale des sociétés.

Grâce aux rapports d'évaluation, nous serons en mesure de vérifier s'il y a eu une augmentation ment ou qui peuvent exercer novembre 2019. À partir de ce naux externes et si le cas



échéant, il y aura un changement de culture dans les entreprises et dans nos sociétés ellesmêmes par rapport aux dénonciations des pratiques illégales ou abusives contraires à l'intérêt public.

Notes:

- 1 www.europarl.europa.eu>doceo>document > TA-8-2019-0366_FR
- 2 Directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016

concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen.

- 3 Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
- 4 Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation

de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

- 5 Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données.
- 6 Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE.

OUVRAGES RÉCENTS

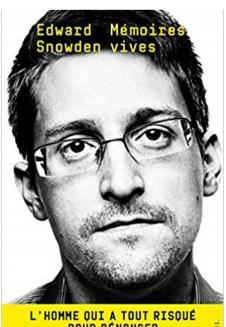
MÉMOIRE VIVES

AUTEUR: EDWARD SNOWDEN

ÉDITEUR : SEUIL

Présentation de l'éditeur

En 2013, un jeune homme de 29 ans surprend le monde entier en quittant la communauté du renseignement et en révélant que le gouvernement des États-Unis poursuit le projet secret de collecter toutes nos conversations téléphoniques, nos textos et nos emails. Ils veulent établir un système de surveillance de masse sans précédent, capable s'infiltrer dans la vie privée de chaque personne sur la planète. Il révèle pour la première fois dans ce livre son histoire, comment il a participé à la mise en place de ce système et la crise de conscience qui l'a conduit à la révéler au public.



L'HOMME QUI A TOUT RISQUÉ POUR DÉNONCER LA SURVEILLANCE GLOBALE "Edward J Snowden a décidé à l'âge de 29 ans de sacrifier son avenir personnel pour le bien de son pays, déclare John Sargent, président de Macmillan USA. Il a témoigné ainsi d'un courage immense, et, qu'on le veuille ou non c'est une fabuleuse histoire américaine. Il n'y a aucun doute que le monde est plus sûr et respectueux grâce à ce qu'il a fait. C'est une immense fierté pour Macmillan de publier *Permanent record.*"

Porté par une passion sans faille pour la vérité et une inébranlable sincérité, *Mémoires vives* est un témoignage exceptionnel, appelé à devenir un classique de notre temps



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN EUROPE

COMMENT PROMOUVOIR ET PROTÉGER LES LANCEURS D'ALERTE DANS LE SPORT?

LES CONCLUSIONS DU PROGRAMME EUROPÉEN SPORT WHISTLE (2017-2019)



PIM VERSCHUUREN

DOCTORANT À L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE, CHERCHEUR ASSOCIÉ À L'INSTITUT DE RELATIONS INTERNATIONALES ET STRATÉGIQUES (IRIS)

donc ne sont potentiellement dernières années. pas couverts par la loi¹. Enfin, celle-ci impose de saisir une Le sport français a connu un cas Petit et Julien Cusin (2011)³ autorité interne en première représentatif de lanceur d'alerte dans un article publié plusieurs instance. Or, lorsqu'ils existent, il y a une trentaine d'années. Au années après l'affaire, J. Glass-

a thématique des lan- au sport répondent rarement ball de l'Olympique de Marseille d'alerte a pris aux standards internationaux en contacte plusieurs joueurs de corps en France depuis la matière, que ce soit en termes l'équipe de Valenciennes afin plusieurs années mais s'est cris- d'assistance et protection du qu'ils laissent Marseille gagner, tallisée avec l'adoption de la loi lanceur d'alerte ou d'indépen- dans le but de ne pas surdite Sapin 2, qui fixe une défini- dance de l'unité destinataire fatiguer l'équipe à quelques tion du lanceur d'alerte, crée des alertes². On peut également jours d'une finale de Coupe des conditions de protection et se demander dans quelle me- d'Europe. L'un des joueurs sollicontraint une partie des em- sure la culture organisationnelle cités, Jacques Glassmann, reployeurs à favoriser la remontée sportive est favorable à la pa-fuse le pot-de-vin et divulgue d'information interne. Cette loi role individuelle et aux prises l'approche à son entraîneur. Cene se limite pas aux entreprises de position éthiques. Le culte de lui-ci transmet l'information à la et couvre théoriquement les fé- la performance pure, la loyauté Ligue nationale de football, qui dérations et associations spor- envers l'équipe, le club et le saisit la justice. L'enquête juditives et les clubs profession- coach ne sont-elles pas des va- ciaire aboutit à un procès qui nels. En réalité, les conditions leurs inculquées aux athlètes confirmera les faits et condamd'application au contexte spor- dès leur plus jeune âge ? En nera les protagonistes. Jacques tif sont limitées. En premier outre, certaines déviances spé- Glassmann, quant à lui, touchelieu, l'obligation d'installer un cifiques au sport peuvent être ra un franc symbolique de domdispositif d'alerte s'applique fréquentes, voire systémiques mage et intérêts pour préjudice uniquement aux organisations (dopage, manipulation de ren- moral. Suite à l'éclatement de qui comptent plus de 50 em- contres sportives, etc.). En con- l'affaire en 1993, il sera la cible ployés. En second lieu, de nom- séquence, il n'est pas surpre- de nombreux actes de reprébreux athlètes ne bénéficient nant que la parole des sportifs sailles, étant sifflé dans les pas d'un contrat de travail et ne semble pas s'être libérée ces stades et rejeté par une partie

du football français. Comme l'expliquent Sandra Charreire les dispositifs d'alerte internes printemps 1993, le club de foot- mann réussira à digérer l'affaire,

de vin du Qatar pour pouvoir ternationales tiques du lanceur d'alerte :

- Ces individus ont apporté des témoignages déterminants pour la détection de graves fraudes au sein du milieu sportif,
- opposés à des intérêts col- **sportif** lectifs puissants,
- ils (ou elles) ont été isolés et ostracisés.

ciles années de transition. Plus ment d'intérêts collectifs pro- nement. 79 acteurs du sport ont d'autres lanceurs fonds contre lesquels les com- été interrogés à travers des end'alerte médiatisés dans le sport bats éthiques sont périlleux. tretiens individuels et collectifs international ont connu un des- Quelles sont donc les spécifici- en Allemagne, France, Royaumetin similaire : plusieurs indivi- tés du contexte sportif ? Pour- Uni, Grèce, Chypre, Italie et dus ayant témoigné du système quoi est-il si important pour les Roumanie. 17 disciplines individe dopage organisé en Russie organisations sportives de déve- duelles et collectives étaient vivent actuellement sous pro-lopper des politiques d'alerte? représentées, avec environ la tection policière en Amérique Comment inciter les sportifs et moitié des répondants qui du Nord ; les gymnastes améri- autres personnes concernées à étaient athlètes actifs, et l'autre caines ayant osé dévoiler les utiliser les dispositifs d'alerte ? moitié dans le personnel encaabus sexuels du médecin de Comment les coordonner et les drant (entraîneurs principalel'équipe nationale ont dû af-rendre efficaces? Quelles peu-ment). Les guestions portaient fronter le déni et le silence des vent être les différences entre sur la façon dont ils appréhenautorités universitaires, fédé-les pays européens? entre les daient l'idée de lancer une rales, de la police, mais aussi de disciplines sportives? Ces der- alerte, ce qui les pousseraient à leur famille ; première "lanceuse nières années, les autorités le faire ou pas, comment ils perd'alerte" ayant signalé les pots sportives nationales comme in- çoivent le climat éthique autour accueillir la Coupe du monde systèmes d'alerte sensés recueil- dispositifs d'alerte mobilisables. Phaedra Almajid, an-lir des signalements liés à des cienne membre du comité de comportements de dopage, mani- Les résultats des entretiens concandidature qatari, doit aujour- pulation de rencontres sportives, vergent vers un triple constat. d'hui vivre exilée au Royaume- harcèlement sexuel ou toute Le premier souligne une forte Uni⁴; Rui Pinto, source-clé des forme de violation des règlerévélations « footleaks » doit ments disciplinaires sportifs. répondre devant la justice por- L'expérience (récente) de ces tugaise5. Ces exemples diffèrent dispositifs montre que des procar certains d'entre eux ont par- grès doivent encore être réalisés ticipé à la fraude dénoncée, où pour leur permettre de contriont commis d'autres actes ré- buer à la protection de l'intégripréhensibles. Il n'empêche, les té sportive. C'est dans ce but points communs avec le cas de que le programme Sport Whistle Jacques Glassmann permettent (2017-2019), a été financé par la d'esquisser les traits caractéris- Commission européenne, et a mobilisé 9 institutions, de 7 ral », à savoir que face aux inpays différents⁶. Ce programme a eu trois objectifs majeurs, déclinés ci-dessous.

leurs témoignages se sont vue du lanceur d'alerte sabilité d'action, ou quitteront

menée en 2017 afin de saisir les porte sur la grande variabilité perceptions des acteurs du des conditions pour lesquelles ils On retrouve ces caractéristiques sport (athlètes, staff, officiels) choisiraient de porter l'alerte. en dehors du sport. Après tout, sur le processus de l'alerte Par exemple il sera plus facile

mais après de longues et diffi- d'autres secteurs recèlent égale- éthique au sein de leur environmultiplient les d'eux, ou s'ils connaissaient des

> dissonance cognitive d'une part, une reconnaissance de l'importance de signaler tout type d'abus et de contribuer à la protection de l'intégrité du sport, et d'autre part, les difficultés et les risques qu'un tel comportement éthique représenteraient pour le lanceur d'alerte. Ce dilemme peut être source de « désengagement mojonctions contradictoires, beaucoup d'acteurs resteront finalement silencieux avec une forme plus ou moins consciente de déni psychologique de la réalité I. Comprendre le point de des fraudes ou de leur responl'environnement sportif. Le deuxième constat partagé par les Une phase de recherche a été sportifs au niveau européen



souligne une grande défiance Adler P., 1988)10. entre les individus interrogés et les autorités au sommet de la pyramide managériale du sport les dispositifs d'alerte existent, mation peu les connaissaient, ou font confiance aux autorités régula- Partant de ces constats, le protrices pour protéger leur confi- gramme Whistle Sport a préparé un dentialité ou faire aboutir les en- outil d'éducation et de sensibilisaquêtes et procédures discipli- tion sur les enjeux de l'alerte. Cet naires. L'accumulation de scan- outil, disponible sur le site du prodales institutionnels aux niveaux gramme (sportwhistle.eu), propose A. nationaux et internationaux a trois modules pour les acteurs indisemble-t-il compromis la crédibi- viduels du sport pour expliquer ce lité des autorités sportives.

recherches éclaboussent un club ou une tination des acteurs individuels et site de mesurer l'ampleur.

de signaler des phénomènes équipe, ou l'hyper-masculinité à destination des autorités sont d'abus sexuels que de dopage, du sport qui représente une complémentaires. Il est inutile, ou de dénoncer quelqu'un qui pression sociale supplémentaire voire dangereux, de s'exposer et dispose d'une faible autorité au conditionnant la mise au silence de lancer des alertes si les autorisein de l'organisation sportive, des voix discordantes. Les tra- tés ne sont pas prêtes ou engaplutôt qu'une personne recon- vaux de Whitaker et al. (2014)⁸ gées à les traiter. À l'inverse, les nue et influente. Une autre va- ou Erickson et al. (2017)9 confir- meilleurs dispositifs d'alerte n'arriable est le niveau de preuve. ment à quel point les athlètes riveront pas à recueillir des infor-Difficile d'assumer une alerte éprouvent des difficultés à mations si la culture organisationsur la base de conversations s'imaginer prendre position en- nelle n'est pas favorable au comentendues, ou de suspicions, vers des formes de corruption portement éthique. Certaines fraudes peuvent aussi autour d'eux. Comme l'avaient être tolérées, si ce n'est favori- démontré Adler P.A. et Adler P. sées, par la culture locale, le dès la fin des années 1980, le sport international couvrant des milieu du sport est généraleréalités culturelles, des disci-ment défavorable au principe en charge du sport plines et des configurations très même du comportement éthique variées. Le troisième constat et de la dissension (Adler P.A. et En conclusion, l'équipe du projet

Proposer un outil (fédérations nationales et inter- d'éducation pour favori- aussi une série de conseils pranationales notamment). Lorsque ser la remontée d'infor- tiques pour concevoir et promou-

que « lancer l'alerte » signifie, pourquoi il peut être important Ces résultats sont en phase avec de lancer une alerte, et comment scienti- et où lancer une alerte. Ensuite, fiques opérées ces dernières trois modules sont proposés aux années dans le milieu sportif. autorités sportives afin de les ai-Aux États-Unis, Richardson et der à mettre en place une poli-McGlynn (2015)⁷ ont suivi le tique d'alerte interne. Il s'agit non

III. Préparer un rapport à destination des autorités

a contribué à la préparation et la rédaction d'un rapport pour présenter l'utilité des dispositifs et politiques de signalement, mais voir ces systèmes¹¹. Ce document stratégique s'adresse aux autorités compétentes au niveau national et européen. Quelques enseignements de ce travail peuvent d'être abordés ici.

Dans le sport comme ailleurs, l'alerte interne est un processus

Comme on peut le voir sur le schéma ci-dessous, l'acte de signalement est une étape parmi d'autres du processus d'alerte, entre l'observation initiale de la fraude jusqu'à la correction de celle-ci.

parcours de plusieurs lanceurs seulement de savoir comment Pourquoi est-il important de d'alerte et ont établi que plu- mettre en oeuvre un mécanisme considérer l'alerte comme un sieurs spécificités du milieu d'alerte, mais aussi de réussir à processus ? Tout d'abord pour sportif accentuaient la pression développer des normes collec- montrer l'imbrication entre l'acà leur encontre, comme notam- tives qui favorisent le comporte- tion individuelle et l'action orment les fans, qui peuvent faci- ment éthique, et favoriser la res- ganisationnelle. Chaque étape lement se retourner contre une ponsabilisation des acteurs. Bien apporte son lot de responsabilités personne dont les révélations évidemment, les messages à des- et de difficultés, dont il néces-





Processus d'alerte (Source: Richardson & McGlynn, 2015)

plusieurs questionnements:

- Suis-je sûr de ce que j'ai vu et entendu? Cette situation est-elle un crime? une fraude? Une violation de la loi? de la régulation disciplinaire sportive? (phase d'identification)
- Doit-on signaler cet acte? Qui doit le faire? Suis-je obligé de faire un signalement, par la loi et/ou par régulation sportive? (phase de responsabilité)
- Comment puis-je lancer l'alerte? Puis-je rester anonyme? (phase de préparation de l'alerte)
- Quels sont les risques? Quelles précautions dois-je prendre? Quelles seront les conséquences pour moimême, pour la ou les victimes, et pour le coupable? Qui sera en charge de traiter l'alerte et conduire l'enquête? Mon alerte sera-telle traitée de façon équitable et sérieuse? (phase d'anticipation)

On ne peut concevoir un dispositif d'alerte efficace sans prendre en compte les doutes et les dilemmes que doit traverser un individu avant qu'il devienne lanceur d'alerte. Ces questionnements ne s'arrêtent d'ailleurs

du témoin ou victime (ou au- le montrent Erickson, Patterson doit-on traiter l'information et teur) de fraude doit affronter et Backhouse (2018) dans le risquer un scandale, ou l'entercontexte sportif, les lanceurs rer (ce qui n'annule pas le risque d'alerte se retrouvent souvent de scandale) ? C'est pourquoi la dépossédés, isolés et vulné- coordination du dispositif et la rables¹². Le signalement n'est procédure de traitement de donc qu'une étape qui ouvre la l'information doivent incomber phase de réponse institution- à une personne ou une unité nelle. En recevant une alerte, le relativement indépendante de destinataire se retrouve égale- l'administration quotidienne de ment devant des problèmes l'organisation, et dotée de rescomplexes:

- L'information est-elle fondée? Peut-on faire confiance au lanceur d'alerte? Quel est le niveau de preuve apporté? La fraude suspectée mérite-telle une réponse? (phase **B.** d'identification)
- Qui au sein de l'organisation (ou en dehors) doit traiter cette information? Quelles sont les options de réponse? Ai-je une base disciplinaire ou légale pour enquêter et/ou sanctionner? Doit-on contacter la police? (phase de responsabilité)
- Comment conduire l'enquête en protégeant la confidentialité du lanceur d'alerte et les droits de la personne ou l'organisation qui sont visés par l'alerte? (phase d'anticipation)

Le processus est donc tout autant sensible pour l'organisation. Le traitement d'une alerte peut engager l'image de l'orga-

Dans la première phase, l'indivipas avec le signalement. Comme nisation et de son leadership: sources suffisantes pour engager une procédure impliquant n'importe quel échelon managérial. Ces considérations organisationnelles ne doivent pas être sous-estimées.

Quelques bonnes pratiques

Le nombre de dispositifs d'alerte mis en place dans le sport européen a augmenté rapidement depuis quelques années. Parmi eux, plusieurs arrangements répondent théoriquement aux enjeux précités, et sont présentés en exemple:

En République tchèque, la Fédération de hockey sur glace, touchée par un vaste scandale de corruption en 2015, a demandé au chapitre national de Transpa-International rencv de mettre en place un programme de responsabilisation éthique et de servir de plate-forme de conseils et d'alerte. Un email sécurisé et une ligne téléphonique



ont ainsi été installés, en tchèque et en anglais. Deux juristes de Transparency International reçoivent les demandes de contact et servent de médiateur avec le milieu sportif. En fonction des circonstances ils peuvent transmettre l'information à la police, ou à la Fédération, et accompagner le lanceur d'alerte. Ils servent égale- C. ment de conseiller auprès de la Fédération pour savoir comment traiter avant la neutralité tés sportives officielles.

- a été mis sur pied. En conprincipales fédérations, il sensibilisation et de prévention auprès du monde sportout moment. Il est égaleindépendant qui comme un médiateur officiel (ombudsman) pour les questions de manipulation de rencontres sportives.
- L'Agence antidopage du Danemark coordonne un mécanisme d'alerte national pour des phénomènes de dopage mais aussi de manide rencontres pulation

publique sous la supervi- venir gardien de l'intégrité et informations des disciplines sportives.

non une fin en soi

l'alerte. L'avantage de ce Que ce soit pour se conformer à doute des intentions du lanceur système est de mettre en des nouvelles obligations juri- d'alerte? Dans un contexte de et diques ou pour montrer patte remise en cause de la crédibilité l'indépendance de Trans- blanche suite à un scandale, des organisations sportives, il parency International et beaucoup d'organisations spor- n'est pas aisé pour celles-ci d'atde contourner la défiance tives installent des mécanismes tirer des témoignages de dopage, existant envers les autori- de remontée d'information en de trucage ou de conflits d'inté-En Autriche, un institut in- confidentielle et nommer un politiques d'alerte doivent être dépendant (Play Fair Code) responsable interne peut être considérées comme une façon fait rapidement. Il est plus diffi- parmi d'autres de recréer un tact avec l'ensemble des cile d'en faire un instrument lien avec la base de la pyramide efficace de protection de l'inté- sportive (les athlètes en particucoordonne des sessions de grité et de gestion des risques ; lier). Le mouvement olympique en bref, d'en faire un moyen et sportif n'insiste-t-il pas acplus qu'une fin. Pour cela, un tuellement sur la nécessité de tif et peut être contacté à dispositif d'alerte doit être inté- remettre les athlètes au centre ment en lien avec un avocat régulation éthique où les va-gage de vertu et en invitant inagit leurs de l'organisation (à tous telligemment une libération de les échelons) sont en phase avec la parole, les autorités sportives les outils managériaux, le cadre pourraient contribuer à accendisciplinaire et le leadership qui tuer leur légitimité auprès de cipe de l'alerte éthique ne va pas nion publique. de soi dans le contexte sportif, une simple *hotline* ne pourra pas en elle-même susciter des remontées d'information.

l'Agence a l'avantage d'être d'un double mouvement de res- les sessions de prévention et de indépendante des fédérations ponsabilisation : bottom-up d'une sensibilisation, les procédures sportives, en tant qu'entité part, car tout individu peut de- d'audit et de surveillance, les

sion du Ministère de la permettre l'identification et la culture elle peut aussi sanction d'une fraude; Topéchanger plus facilement down d'autre part, car le sysavec tème dépend également d'une d'autres entités publiques prise de conscience et d'un encomme la police et la jus- gagement de tous les niveaux tice. À l'instar du modèle managériaux. Cette double resautrichien, la plate-forme ponsabilité, individuelle et cold'alerte couvre l'ensemble lective, repose quant à elle sur la confiance: comment lancer une alerte si on doute de la ca-Un mécanisme d'alerte pacité ou la volonté de l'organidoit être un moyen et sation à protéger notre confidentialité ? Comment traiter correctement une alerte si on réponse à des attentes externes. rêt. Le problème doit cependant Ainsi, créer une adresse email être interprété différemment : les gré dans un cadre général de de leurs politiques? En faisant doit défendre et incarner ce leurs parties prenantes internes, cadre de régulation. Car le prin- et, par ricochet, auprès de l'opi-

La régulation de l'intégrité au sein du sport européen est actuellement en phase de développement. Outre les dispositifs sportives. Non seulement L'alerte éthique doit être le fruit d'alerte, les codes de conduite,



outils de transparence sont de Notes: plus en plus adoptés par les or- 1. Récemment la justice britannique a conganisations sportives. Le sport suit l'exemple des entreprises ou des banques qui ont commencé plus tôt à formaliser et institutionnaliser l'éthique. Plusieurs spécificités du secteur freinent encore ces progrès : des statuts associatifs et une revendication d'autonomie qui parfois limitent l'intervention publique, une exposition médiatique et des intérêts qui accroissent la sensibilité du secteur, un système fédéral pyramidal qui tend à éloigner le management de la base sportive et des cultures organisationnelles propices à des formes d'omerta. Pour le sujet de l'alerte interne, le programme Sport Whistle l'a démontré, il faudra encore attendre avant de voir l'établissement de la confiance et la libération de la parole dans l'espace sportif français et européen.

- sidéré qu'une athlète n'était pas employée et donc ne pouvait prétendre être couverte par le droit du travail. The Guardian, 16 janvier 2019, Jess Varnish loses employment tribunal against British Cycling and UK Sport. https:// www.theguardian.com/sport/2019/ jan/16/jess-varnish-employment-tribunal -british-cycling-uk-sport
- Voici quelques références : UK National Audit Office - Assessment criteria for whistleblowing policies (2014), accessible ici https:// www.nao.org.uk/wp-content/ uploads/2014/01/Assessment-criteria-forwhistleblowing-policies.pdf; Whistle While They Work - Strength of organisational whistleblowing processes (2016), accessible ici: http://www.whistlingwhiletheywork.edu.au/ wp-content/uploads/2017/08/WWTW2-Strength-of-whistleblowing-processes-report-Australia- New-Zealand-Griffith-University-August-2017.pdf; Transparency International - Internal whistleblowing mechanisms - Topic guide (2017), accessible ici :https:// knowledgehub.transparency.org/assets/ uploads/kproducts/Whistleblowing-Topic-Guide.pdf
- Charreire-Petit, S. & Cusin, J. (2013). Whistleblowing et résilience : Analyse d'une trajectoire individuelle. M@n@gement. vol. 142-175. doi:10.3917/ mana.162.0142.https://www.cairn.info/ revue-management-2013-2-page-142.htm? try_download=1
- The Guardian, 20 novembre 2014, Qatar World Cup bid whistleblower fears for family's safety. https:// www.theguardian.com/football/2014/ nov/20/qatar-world-cup-bidwhistleblower
- 5. L'Equipe, 1er février 2019, Rui Pinto, lanceur d'alerte des Football Leaks : « l'ai fait ce qui était juste ». https:// www.lequipe.fr/Football/Actualites/Ruipinto-lanceur-d-alerte-des-football-leaksje-suis-convaincu-que-j-ai-fait-ce-qui-etait -iuste/984272
- 6. l'Université Aristotle de Thessalonique

- (coordinateur ; Grèce), l'Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS ; France), l'International Council for Coaching Excellence (ICCE; Royaume-Uni), l'Organisation for Sport Cyprus (Chypre), l'Université Sheffield Hallam (Royaume-Uni), UNEFS (Roumanie), KEA Play Fair Code (Grèce), le club multisport de la Lazio de Rome (Italie), ICSSPE (Allemagne).
- Richardson, B. K., & McGlynn, J. (2015). Blowing the Whistle Off the Field of Play: An Empirical Model of Whistle-Blower Experiences in the Intercollegiate Sport Industry. Communication & Sport, 3(1), 57-80. https:// doi.org/10.1177/2167479513517490
- Whitaker, L., Backhouse, S. H., & Long, J. (2014). Reporting doping in sport: National level athletes' perceptions of their role in doping prevention. Scandinavian Journal of Medicine & Science in Sports, 24(6), e515-521. https://doi.org/10.1111/sms.12222
- Erickson, K., Backhouse, S. H., & Carless, D. (2017). "I don't know if I would report them": Student-athletes' thoughts, feelings and anticipated behaviours on blowing the whistle on doping in sport. Psychology of Sport and Exercise, 30, 45-54. https:// doi.org/10.1016/j.psychsport.2017.01.005
- 10. Adler, P. A., & Adler, P. (1988). Intense Loyalty in Organizations: A Case Study of College Athletics. Administrative Science Quarterly, 33(3), 401-417. https:// doi.org/10.2307/2392716
- 11. Ce rapport peut être consulté ici : https:// sportwhistle.eu/wp-content/ uploads/2019/06/Policy-recommendations -report_WHISTLE.pdf
- 12. Erickson, K., Patterson, Backhouse, S. H. (2018). "The process isn't a case of report it and stop": Athletes' lived experience of whistleblowing on doping in sport. Sport Management Review. https://doi.org/10.1016/ j.smr.2018.12.001

Inscription à la revue du GRASCO

Par mail: abonnement@larevuedugrasco.eu

Diffusion gratuite de vos offres d'emploi, événements, manifestations et parutions ouvrages¹

Par mail: information@grasco.eu

1 après validation de la rédaction



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE

LANCEURS D'ALERTE TROIS ANS APRÈS SAPIN 2 : UNE LOI PROFONDÉMENT MÉCONNUE



NICOLE MARIE MEYER

EXPERT PRÈS TRANSPARENCY INTERNATIONAL ET TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE

« Whistleblowing is an act of a man or woman who, believing that the public interest overrides the interest of the organization he serves, blows the whistle that the organization is in corrupt, illegal, fraudulent or harmful activity ». Ralph Nader, 1971.

« Lancer l'alerte doit devenir le réflexe normal de tout citoyen responsable ayant pris connaissance de dangers graves pour l'intérêt général ». Conseil de l'Europe, Résolution 2300, 1er Octobre 2019.

lent des violations du droit de Sapin et avec le Parlement. l'Union, ou du Conseil de l'Eu-

(TI) a fait de la protec- Europe. Au plan national, TI en France, est ainsi une rare cotion des lanceurs d'alerte France a publié en 2013 la pre-construction de la société civile, un des piliers de son action, de- mière analyse de notre dispositif⁵, du Conseil d'État, du gouvernepuis 2004 pour Transparency rédigé en 2015 avec les ONG Anti- ment et du Parlement. Victoire France¹ (en amont des rapports cor et Sciences Citoyennes⁶ la pre- politique de la gauche unie dans Antonmattei Vivien de 2007² et mière proposition de loi relative à les deux chambres - la grande vic-Lepage de 2008³) et depuis 2009 la protection globale des lanceurs toire politique de la gauche pour pour le mouvement TI (en amont d'alerte en France - PPL déposée cette législature, c'est aussi une des premières résolutions du Con- par Yann Galut le 29 mars 2016, victoire de la société civile mobiliseil de l'Europe, 2010). TI a no- fait partie en 2015-2016 du sée sur la moyenne et longue dutamment publié au plan européen groupe de travail du Conseil rée et ce, jusqu'à la troisième et International Principles for Whis- d'État pour sonrapport⁷ au Premier ultime lecture du Parlement le 8 tleblower Legislation (2013) et ministre sur le dispositif français - Novembre 2016 - où la définition Whistleblowing in Europe (2013), rapport rendu public le 12 avril du lanceur d'alerte la plus ouverte qui ont inspiré la Recommanda- 2016, mais également coordonné au monde était obtenue par les tion du Conseil de l'Europe du 30 une coalition de 18 ONG et une ONG à l'arrachée, en ralliant le avril 2014⁴, et plus récemment A pétition en ligne pour renforcer la ministre Sapin à ladite définition, best practice guide for Whistleblo- protection des lanceurs d'alerte contre l'avis de son conseiller juriwer legislation (2018) contribuant en France, afin d'intégrer la PPL dique. Rappelons que les ONG deaux travaux de la Commission eu- Galut dans la loi dite Sapin 2 du 9 mandaient d'inclure dans la défiropéenne et du Parlement pour la décembre 2016. Nous avons tra- nition la protection du signaledirective européenne sur la pro-vaillé en parallèle dans le même ment ou de la révélation « d'une tection des personnes qui signa- but avec le Cabinet du ministre menace ou d'un préjudice graves

ransparency International des lanceurs d'alerte partout en protection des lanceurs d'alerte pour l'intérêt général ».

rope pour sa Résolution 2300 Le chapitre II de la loi Sapin 2, qui Pour mémoire, la PPL Galut était (2019) Améliorer la protection crée enfin un régime général de inspirée par la loi britannique



commandation du Conseil de ou des relations avocat-client. l'Europe (2014) - d'où provient le concept englobant « menace ou préjudice pour l'intérêt général » et l'étude comparative des 12 meilleures législations étrangères. Le rapport du Conseil d'État s'appuyait sur une analyse fine du dispositif français, les lois britannique et irlandaise, les mêmes Recommandation du Conseil de l'Europe et jurisprudence CEDH et le travail des ONG. Ces deux textes ont ainsi fortement inspiré le législateur français.

Trois ans après l'adoption de pénalement par la société (ex. cette loi, dont les magistrats se les rescrits fiscaux). Le dossier sont à mesure emparés mais qui Luxleaks (Antoine Deltour) a très demeure largement méconnue fortement pesé sur cette adopdu public, un premier bilan (II) tion, le ministre demandant en peut être dressé, confirmant et troisième lecture du Parlement, infirmant l'analyse que nous à l'instar des ONG dès la preavions faite de ses avancées et mière : « Antoine Deltour seraitde ses limites (I). Sans celer le il protégé par la définition franfait qu'une nouvelle unification çaise ? Non ? Donc je recomet clarification de la législation mande l'adoption de « menace sont attendues avec la transpo- ou préjudice pour l'intérêt génésition de la directive européenne ral ». Rompant également avec dans les deux années à venir, les définitions limitées jusque là directive qui amende notam- au cadre professionnel¹⁰ (y comment la procédure de signale- pris la Recommandation du Conment rigide de la loi Sapin 2, seil de l'Europe précitée), la démais dont les champs matériel finition s'ouvre aussi à tout ciet personnel, donc la définition, toyen (client, usager, agent pusont plus restreints8.

I. La protection des lanceurs d'alerte selon la loi par la loi (ex. le secret profes- sibles ». Enfin le rapporteur Sé-Sapin 2: rappel des avancées et limites de la loi9

A. Les apports de la loi Sapin 2

Public Interest Disclosure Act lanceur d'alerte, qui n'est plus par le principe de proportionna-(1998) - qui prévoit une procé- limitée au cadre du travail et lité (la divulgation doit être dure de signalement « à pa- inclut le signalement ou la révé- « nécessaire et proportionnée à liers », la jurisprudence CEDH lation d'« une menace ou un pré- la sauvegarde des intérêts en Guja c. Moldavie (2008) - qui judice graves pour l'intérêt gé- cause ») et, pour l'agent public retient 6 critères de qualifica- néral », à l'exception des secrets et le salarié, au respect de la tion du lanceur d'alerte, la Re- de la défense nationale, médical procédure de signalement.

> française adopte un concept en- offrir une stricte ga-rantie de globant à la fois le principe de confidentialité. précaution [les risques], tous domaines possibles [santé, sécurité, environnement, etc.] mais aussi cette zone grise préjudiciable à l'intérêt général, encore non identifiée ou non qualifiée blic, salarié).

i. Une définition large du pénale est conditionnée à la fois des

iii. Une procédure de signa-Rompant avec les définitions lement graduée (à trois paliers) énumératives (liste de 5 à 18 pour l'agent public ou le salarié, signalements protégés) dévelop- avec des dispositifs d'alerte obli pées par les législations étran- -gatoires dès 50 employés, disgères, sectorielles ou globales, positifs qui doivent être accesde 1978 (Civil Service Reform sibles (aux lanceurs d'alerte in-Act, USA, 1978) à 2016, la loi ternes et externes), sécurisés et

Si la procédure graduée est inspirée des lois britannique et irlandaise, la médiation d'un Ombudsman est empruntée à la Nouvelle-Zélande. Ainsi, parallèlement à la procédure de signalement à trois paliers (1/ voie interne, 2/ régulateur (autorités judiciaires ou administratives ou ordres professionnelles), 3/ société civile), le lanceur d'alerte peut saisir le Défenseur des droits à toute étape de l'alerte. Rappelons que les trois destinataires légaux de la voie interne sont tout supérieur hiérarchique direct ou indirect (et non le supérieur hiérarchique), l'employeur ou le référent désigné par l'employeur (qui peut être le déontologue dans la fonction publique) - référent astreint pénalement à une stricte confidentialité. Hors la procédure ordinaire graduée, une procédure d'urgence permet toute saisine « en cas de danger grave ii. Une irresponsabilité pé- et immédiat ou en présence d'un nale pour les secrets protégés risque de dommages irréversionnel ou le secret des af-bastian Denaja a utilement préfaires), hors les trois mêmes ex- cisé en dernière lecture que le ceptions (défense nationale, se- lanceur d'alerte pouvait s'affrancret médical, relations avocat- chir de la voie interne en cas Cette irresponsabilité notamment de compromission hiérarchies. Précisant



cier la situation et la régularité au jour de la réintégration. de l'alerte au regard des circonstances de l'espèce et non du strict respect de la procédure prévue ».

droits et libertés.

Le Défenseur des droits est la plus haute autorité administrative indépendante. Il peut demander à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui des explications et lement graduée (à trois paliers) toute information nécessaire « rigide, qui fait un double con- tence ajoutée aux missions du sans que son caractère secret ou tresens des lois britannique et Défenseur des droits, sans que confidentiel puisse lui être op- irlandaise, d'une part parce que ses moyens et ressources soient posé ». Le secret de l'enquête et la procédure graduée classique a abondés par la loi. C'est la cinle secret de l'instruction ne peu- trois paliers d'intensité et non quième mission qui lui est convent lui être opposés. Il peut chronologiques, saisir le juge des référés, trans- parce que les lois britannique et des administrés, de l'enfant, la mettre une réclamation à une irlandaise prévoient des déroga- discrimination, la déontologie autre autorité de contrôle, faire tions à chaque palier (ex. en cas des services de renseignement. À toute recommandation ou in- de croyance raisonnable de des- noter par ailleurs une incohérence jonction pour garantir le respect truction de preuves ou de repré- concernant sa saisine pour cette des droits et libertés de la per- sailles), hors la procédure d'ur- dernière mission entre la loi orsonne lésée ou pour régler sa gence. En vertu des principes ganique n° 2011-333 du 29 mars situation. Il peut demander à d'accessibilité, lisibilité et sécu- 2011¹¹ (article 6) et la loi Sapin 2 être tenu informé des suites rité juridique, il eût notamment (article 8.IV). De fait, la loi orgadonnées à ses transmissions et fallu inscrire dans la loi les condi- nique stipule en son article 6 recommandations. Il peut égale- tions d'un recours direct au régu- « La saisine du Défenseur des ment offrir sa médiation.

v. Une protection contre toutes représailles, directes ou indirectes, avec nullité de toutes les représailles (notamment référé en amont et réintégration en aval de l'agent public ou du salarié en cas de révocation ou licenciement) et réparation intégrale des dommages.

féré prud'homal. Conformément ligne sur son site le 4 octobre peut adresser son signalement au à la loi britannique, la France 2017, dissonante, limitant la dé- Défenseur des droits afin d'être adopte la réparation intégrale rogation de la voie interne au orientée vers l'organisme appro-

« Nous pensons qu'il faut con- La nullité de l'acte implique ain- « lorsque le lanceur d'alerte met server de la souplesse pour per- si par exemple paiement des sa- en cause la direction et que le desmettre aux juridictions d'appré- laires du jour du licenciement tinataire de l'alerte ne dispose a

vi. Des sanctions civiles et pénales prévues pour divulgation des identités ou des faits révélés Rappelons que la PPL Galut, à (2 ans de prison et 30 000 euros l'instar des recommandations de iv. Une autorité indépen- d'amende), obstacle « de quelque TI, ne prévoyait que deux padante : le Défenseur des droits, façon que ce soit » au signalement liers : la voie interne ou le réguchargé d'orienter les lanceurs (1 an de prison et 15 000 euros lateur (palier 1), la société civile d'alerte et de veiller à leurs d'amende), ou procédure abusive (palier 2), avec des dérogations en diffamation contre le lanceur claires. C'était également la ded'alerte (doublement de l'amende mande de notre coalition (18 civile).

B. Les limites de la loi Sapin 2

i. Une procédure de signad'autre lateur (palier 2) ou aux media droits est [...] précédée de dé-(palier 3). De fait, si le ministre et marches préalables auprès des le législateur ont affirmé dans personnes publiques ou des orgal'hémicycle la souplesse des pa- nismes mis en cause, sauf lorsliers et la possibilité circonstan- qu'elle est présentée au titre des ciée de s'affranchir de la voie compétences mentionnées aux 2°à interne (l'esprit de la loi, voir 4° de l'article 4. » - excluant de fait supra), cette volonté du législa- la compétence mentionnée au 5° teur ne figure pas dans le texte de l'article 4 (l'orientation et la de la loi. À noter par ailleurs que protection des lanceurs d'alerte). l'Agence française anticorrup- Toutefois, la loi Sapin 2 prévoit en L'alerte devient un motif de ré- tion (AFA) a publié une note en son article 8.IV « Toute personne

priori pas de l'indépendance nécessaire pour effectuer les vérifications ».

ONG), demande réitérée en 2018 -2019 par la coalition élargie à 38 ONG dans le cadre de la directive européenne.

ii. Une nouvelle compépart fiée, outre les droits et libertés des dommages (sans plafond). profit du seul régulateur et prié de recueil de l'alerte ». En



juridique, il eût fallu régulariser vent offrir conseil et soutien la saisine directe du Défenseur qu'en palier 3). Droits par le lanceur d'alerte, sans préalable de la voie interne, à l'instar des autres victimes, et modifier en conséquence la loi organique. Mettre en cohérence la loi ordinaire Sapin 2 et la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

ainsi intervenir qu'en palier 3.

Or les Instances représentatives du personnel (IRP)/ le Comité social et économique (CSE) ou les syndicats devraient pouvoir jouer le rôle de conseil et de représentation du lanceur d'alerte à chaque étape de l'alerte, et être associées en amont à la conception des dispositifs d'alerte interne (ainsi que le prévoit la loi relative au devoir de vigilance¹²). Si la loi Sapin 2 ne remet pas en cause le droit syndical, elle ne garantit pas la pro-ONG agréées s'y situent de fait veaux de conflits d'intérêts) et la loi France (chapitre VI consacré aux gulièrement que la loi Sapin 2

vertu du principe de sécurité Sapin 2 (les ONG dédiées ne peu- « Cas particuliers »).

cembre 2016 par le Conseil alertes en matière de santé puconstitutionnel de l'avance des blique frais de procédure et du sou- créée par la loi dite Blandin du tien financier adoptés par le 16 avril 2013. Parlement le 8 novembre 2016. Dans sa décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016 relative à la pénales pour représailles à loi organique n° 2016-1690 du 8 novembre 2016, le Conseil constitutionnel a considéré que « la mission confiée par les dispositions iii. Une loi muette sur le constitutionnelles [précitées] au rôle des instances représenta- Défenseur des droits de veiller tives du personnel et sur le au respect des droits et libertés rôle des ONG agréées (ex : ne comporte pas celle d'appor-Transparency), qui ne peuvent ter lui-même une aide financière, qui pourrait s'avérer nécessaire, aux personnes qui peuvent le saisir » (paragr. 5) Cette exclusion par le Conseil constitutionnel13 de tout soutien ou secours financier, du moins accordé via le Défenseur des droits, laisse à la société civile l'accompagnement des personnes jusqu'à leur reconstruction, d'où la création par une part de la coalition des ONG de la Maison des Lanceurs d'Alerte (MLA), voir ci-après.

v. Un texte conservant ou tection du salarié en faisant créant des dispositifs secto- Contrairement aux recommandausage et la jurisprudence y affé- riels sans paliers (ex. le signale- tions de Transparency ou aux rente balbutie. Or les ONG ment des crimes ou délits par le usages d'autres gouvernements agréées devraient pouvoir inter- salarié), à deux paliers (ex. le (Nouvelle Zélande, Afrique du venir dès le palier 1 ou 2 pour signalement des crimes ou délits Sud) le gouvernement n'a ni mené conseiller les lanceurs d'alerte, par l'agent public ou celui des une grande campagne d'informasans leur faire perdre leur pro- délits financiers) ou à quatre tion publique sur la nouvelle loi tection. Il eût ainsi fallu mettre paliers (ex. les conflits d'intérêts en matière de protection des lanen cohérence la loi du 11 oc- dans la fonction publique). Voir ceurs d'alerte, ni publié un guide tobre 2013 relative à la transpa- également les articles 16 et 17 pour éclairer les autorités, les orrence de la vie publique (les de la loi Sapin 2 créant de nou- ganisations ou les citoyens. Elle dispositifs au palier 1, recueillant et trans- Pour une revue détaillée des dis- grandes chaînes nationales de sermettant à la Haute Autorité pour positifs résiduels, se reporter au vice public, la presse nationale la transparence de la vie pu- Guide pratique à l'usage du lan- ou régionale ou même des lanblique (HATVP)les signalements ceur d'alerte de Transparency ceurs d'alerte déplorent ainsi ré-

vi. Un texte abrogeant deux missions de la Commission naiv. La suppression le 8 dé- tionale de la déontologie et des et d'environnement,

> vii. L'absence de sanctions l'encontre des lanceurs d'alerte, représailles qualifiées de crimes dans de grandes lois étrangères (ex : Suède depuis 1766) et en tant que tels sévèrement sanctionnés (jusqu'à 250 000 dollars et dix ans de prison depuis le Sarbanes Oxley Act de 2002, USA; ou l'UK Bribery Act, RU, 2011).

> viii. Enfin une loi muette sur le traitement de l'alerte : qui est en charge de l'investigation, du traitement et du suivi de l'alerte ? Si le signalement et la protection des personnes sont bien pris en compte par la loi Sapin 2, le traitement de l'alerte, troisième objectif du rapport du Conseil d'État, est absent.

II. Les lanceurs d'alerte trois ans après la loi Sapin 2

sectoriels. reste donc peu et mal connue. De



saisir de leurs droits.

Si le Défenseur des droits a publié un guide accessible en ligne et gratuit, son rôle et sa nouvelle compétence demeurent de même confidentiels: notons qu'en 2017, il a reçu 71 alertes; en 2018, 84 alertes, en [mai] 2019, 40 alertes. Son guide préconise par ailleurs, contrairement au législateur, une procédure à trois paliers pour le citoyen (et non pour le seul salarié) et distingue pour la procédure d'urgence « danger grave et imminent ou risque de dommages irréversibles » (saisine du palier 2) de « péril imminent » (palier 3). Ses services, hautement compétents notamment dans le traitement de la discrimination, n'ont pas, à notre connaissance, bénéficié d'une formation spécifique à l'alerte.

enquêtes tant du Défenseur des droits que de l'AFA, les organismes publics ou privés répondent très lentement à l'obliga- A. tion depuis 1er Janvier 2018 de mettre en place des dispositifs d'alerte interne et d'informer leurs agents. Seuls 30% des grands organismes publics auraient mis en place ces dispositifs. Ajoutons des arrêtés sensiblement différents publiés au fil de l'eau par les ministères pour leurs agents, et des dispositifs comportant de notables omissions ou erronés dans les secteurs publics ou privés¹⁵.

au signalement des crimes ou publique se sont à mesure em- (non astreint à la procédure gradélits, ou oblige de saisir en parées depuis 2010 ou plus lar- duée) du salarié en situation de premier lieu son supérieur hié- gement depuis 2013 du sujet subordination (astreint à la prorarchique (ou même « son entre- démocratique ou romanesque cédure graduée). Ainsi, une senprise et son supérieur hiérar- « lanceur d'alerte », une parole tence arbitrale erronée (12 occhique » [sic]) - toutes informa- s'est libérée, sans que les moda- tobre 2017, Marseille) dénie le tions erronées14 et préjudiciables, lités de l'alerte ni les protec- statut de lanceur d'alerte à un décourageant les citoyens de se tions offertes par la loi soient médecin associé, ayant signalé maîtrisées. Nous avons nous-fraudes fiscales et sociales, au mêmes diffusé un Guide pratique motif qu'il n'est pas dans un à l'usage du lanceur d'alerte, re- lien de subordination. Le tribulavé par plusieurs coordinations nal va jusqu'à citer la décision d'ONG, et de bouche à oreille, les n°2016-741DC du Conseil consdemandes à notre Centre d'Assis- titutionnel relative à l'article 8 tance Juridique et d'Action Ci- de la loi Sapin 2 à l'appui de ce toyenne (CAJAC) ont crû. Le CA- jugement erroné. Enfin, consi-JAC, qui épaule les victimes ou dérant que le Défenseur des témoins de la corruption et les droits a reconnu au plaignant la lanceurs d'alerte, soit près de 800 qualité de lanceur d'alerte selon demandes traitées depuis 2014, la loi Sapin 2, le tribunal dont la moitié jugée sérieuse, a note que conformément à l'arainsi aidé 5.40 % de lanceurs ticle 33 de la loi organique : « le d'alerte en 2016, 10% en 2017, Défenseur des droits ne peut 20% en 2018. La Maison des Lan-remettre en cause une décision ceurs d'Alerte (MLA)16 créée, à juridictionnelle ». Ajoutant : « Il l'initiative de France et Sciences Citoyennes, seur des droits de statuer de par un collectif de 17 ONG pour façon contraignante et définil'accompagnement juridique, tive sur le bénéfice du statut de procédural. technique, social et financier du présent conflit. » des personnes, a recueilli 70 Enfin, comme le soulignent les signalements, dont 66% jugés Concernant l'ouverture de la sérieux, depuis son ouverture en Octobre 2018.

Les avancées de la loi Sapin 2 à l'épreuve des faits

soit limitée au cadre du travail, mesure où la presse et l'opinion mie différenciant le citoyen Transparency n'appartient donc pas au Défenpsychologique, lanceur d'alerte dans le cadre

définition à tous domaines (champ matériel), le CAJAC et la MLA ont reçu des alertes dans les domaines suivants : santé/ environnement, corruption/ favoritisme/marchés publics/ mauvaise gestion, droit du tra-Concernant les apports de la loi vail/ méthodes de management. Sapin 2, si l'on considère en On dénombre de même des jupremier lieu l'ouverture de la risprudences post Sapin 2 en définition (champ personnel) faveur de lanceurs d'alerte (soit hors le cadre du travail, le Dé- sur le fondement de la loi du 6 fenseur des droits a dénombré décembre 2013 relative à la 85% de lanceurs d'alerte salariés lutte contre la fraude fiscale et et 15% de non salariés, et la la grande délinquance écono-MLA, respectivement 60% et mique et financière soit sur le 40%. Toutefois, des juges non fondement de la loi Sapin 2) professionnels n'ont pas intégré pour création d'emplois fictifs, Dans le même temps, dans la cette ouverture, ni la dichoto- manipulation des cours dans le



sécurité et d'éthique animale¹⁷.

En termes d'irresponsabilité pénale, à noter une application rétroactive de l'article 122-9 du Code pénal (créé par la loi Sapin 2) avec l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2018 dans l'affaire Laura P. c. Tefal (chambre criminelle, Audience publique du 17 octobre 2018 n° pourvoi :17-80485). termes de principe de proportionnalité au regard de l'intérêt public : « Peu importe que la salariée ait lancé l'alerte dans des termes qui deviendront de plus en plus outrés, car elle bénéficie de la protection des lanceurs d'alerte et le ton de ses propos s'explique par les carences de l'employeur », (CA Orléans, 12 décembre 2017).

En termes de réparation intégrale des dommages et réintégration dans l'emploi, à signaler deux jurisprudences (Stéphane B c. Natixis et Laurent J. c. Agrexam¹⁸), où le salarié est réintégré avec paiement des salaires du jour de son licenciement au jour de sa réintégration - soit une indemnité de 100 mois de salaires attribuée à Laurent J. En matière de référé prud'homal, citons également l'ordonnance de référé du 17 Avril 2019 (Conseil de Prud'hommes de Lyon) qui a permis la réintégration de l'ingénieur Denis Breteau et le paiement des salaires dûs.

В. Confirmation. infirmaaggravation ou des limites de la loi Sapin 2?

secteur bancaire, maltraitance nos critiques des limites de la la protection d'enfants polyhandicapés, hy- loi Sapin 2, qui se voient confir- d'alerte, c'est notamment parce giène et santé publique, viola- mées : une procédure graduée que son budget global annuel « tion de la liberté syndicale mais rigide qui semble obliger (la communication » est restreint à aussi non respect de règles de lettre de la loi) à saisir en pre- 400 000 euros (quand la seule la mier lieu la voie interne et dis- Haute Autorité de lutte contre suade de nombreux salariés, les discriminations et pour doublée de l'illisibilité des déro- l'égalité (Halde) avait auparagations (l'esprit de la loi) et de vant à sa disposition un budget procédures particulières pour de 4 millions). des alertes sectorielles ; une rationalisation et harmonisation dispositif à poursuivre (provisions sectorielles résiduelles) pour une meilleure sécurité juridique; les missions issues de la loi Blandin à rétablir ; le rôle des IRP / CSE et des ONG agréées à préciser.

> Pour autant et sachant que la raient désormais plafonnées, procédure de signalement gra- sauf en cas de violation d'une duée a cristallisé critiques et liberté fondamentale ou de décraintes, notons qu'au regard nonciation de crime ou délit²⁰. des jurisprudences connues à ce jour, le respect de la procédure graduée est relevé à décharge plutôt qu'à charge. Le tribunal prend ainsi en compte en leur faveur le respect éventuel de la procédure graduée par les lanceurs d'alerte, lors même qu'elle n'est pas requise pour un signalement (antérieur à Sapin 2), ou par la loi (ex. crime ou délit)19.

envisager aucune des lanceurs

Concernant la réparation intégrale des dommages, force est de rappeler que l'ordonnance n° 2017-1387 du 22/09/17 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail induit une rupture d'égalité entre le secteur public et le secteur privé - dont les indemnités se-

En guise de conclusion, quelles sont les perspectives offertes par la directive européenne ? Les législations de l'alerte sont bâties sur des équilibres délicats, à mesure affinés, avec pour but le développement d'une culture démocratique de la responsabilité, individuelle et collective. La directive européenne votée par le Conseil de l'Union européenne le 7 Octobre Parmi les aggravations, citons, 2019, pourra, dans le cadre de en revanche, les moyens con- la transposition à venir, pallier traints du Défenseur des droits, les limites de la loi Sapin 2. Elle lequel a vu en 2017- 2018 ses prévoit une procédure à deux saisines augmenter de 20% alors paliers (1/ voie interne ou exqu'une 5° compétence lui était terne [autorités nationales ou eureconnue sans abondement de ropéennes], 2/ divulgation puses ressources, et auquel il est blique) et une ouverture de la dienvisagé en 2019 de confier une vulgation publique²¹ (une ouver-6° compétence à moyens cons- ture de la procédure d'urgence²² tants. (Cette 6° compétence se- et des dérogations), renforce les rait « le droit à la santé et à un missions des autorités indépenenvironnement sain »). Ainsi, si dantes dédiées, confirme le droit le Défenseur des droits n'a pu et le rôle des syndicats, étend la campagne protection aux facilitateurs, tiers conséquente de communication et personnes morales (en lien Nous renouvelons en revanche quant à son nouveau rôle dans dans le contexte professionnel),



jurisprudence constante euro- neurs ou répétitifs. péenne y afférente doivent par ailleurs garantir la préservation des dispositions nationales antérieures plus favorables (champs personnel et matériel de la définition, réparation intégrale des dommages, aménagement de la charge de la preuve prévus par la loi Sapin 2).

lanceur d'alerte était circons- Conseil de l'Europe, qui insiste crite aux personnes en lien de sur le traitement de l'alerte et subordination (conflit de loyau- préconise en sus l'ouverture de tés) et économiquement vulné- la définition aux personnes morables - soit au contexte profes- rales, un fonds de soutien abonsionnel, et à une liste d'alertes dé par les amendes, l'octroi du ciblées. Avec Sapin 2, elle droit d'asile aux lanceurs s'ouvre à tout citoyen et toute d'alerte ou du privilège légal atteinte à l'intérêt général, en aux destinataires des alertes. étant encadrée par 3 critères : la Pour citer Epictète : « en toute bonne foi, le désintéressement, action, examine ses antécédents la connaissance personnelle des et ses conséquents, et alors seufaits. La directive européenne, lement entreprends-la ». contrainte par le principe de subsidiarité et visant une protection dans l'ensemble des États membres, revient à une définition pré Sapin 2, restreinte au cadre professionnel et à des domaines ciblés, mais ouvre la protection aux facilita-

garantit une irresponsabilité teurs, tiers, personnes morales. pénale, mais aussi civile et ad- Si elle conserve le critère franministrative (conditionnées par cais de la bonne foi, elle recomla bonne foi), ajoute une sanc- mande, conformément au droit tion pénale pour les repré- anglo-saxon mais non à la jurissailles, une assistance légale et prudence de la Cour europrocédurale [partielle] obliga- péenne des droits de l'homme toire, des rapports publics (au (CEDH)23, d'écarter les critères plan français et européen) et présumés « subjectifs » tels les une étude d'impact de la Com- motivations. Elle recommande mission en 2025. Elle insiste sur dans le même temps d'exclure la formation des autorités dé- les personnes faisant un signadiées et l'information du public. lement « en échange d'une ré-Elle reprend le dispositif et les compense ou d'une rémunéraseuils français pour les disposi- tion » tout comme « les conflits tifs d'alerte internes et externes interpersonnels » (griefs privés) (les dispositifs des autorités et prévoit une priorisation du doivent en sus permettre le re- traitement des signalements en cueil de signalements oraux). La fonction de leur gravité, ou la clause de non régression et la clôture des signalements mi-

Le droit d'alerte compte aujourd'hui au titre des droits fondamentaux. Il appartient désormais au Parlement français de parfaire et harmoniser notre législation, à la lumière d'un premier bilan Sapin 2, de la transposition de cette directive mais aussi au regard de la ré-Avant Sapin 2, la définition du cente Résolution 2300 (2019) du

Notes:

- 1. Transparency International France (2004), Favoriser le déclenchement d'alerte en France, Paris.
- ANTONMATTEI Paul-Henri, VIVIEN Philippe (2007), Rapport au ministre délégué à l'Emploi, au Travail et à l'Insertion professionnelle des jeunes, Charte d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspective, Rapport au gouvernement, La documentation française, Paris.
- 3. LEPAGE Corinne (2008), Mission Lepage, Rapport final phase 1, http:// www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/ pdf/Mission_Corinne_Lepage_Rapport_Fina l_cle11b4d5.pdf
- 4. Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte.
- 5. MEYER Nicole Marie (2013), L'alerte éthique ou whistleblowing en France, Transparency International France.
- 6. La proposition de loi relative à la protection globale des lanceurs d'alerte (PPL Galut) a été co-rédigée par les ONG Anticor, Sciences Citoyennes, Transparency International France et trois universitaires (Jean-Philippe Foegle, Marie-Angèle Hermitte et Laure Romanet) puis revue avec le député Yann Galut, présentée à la presse le 3 décembre 2015 et déposée le 29 mars 2016.
- 7. Conseil d'État(2016), Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, La documentation française, Paris.
- 8. Voir notre analyse de la directive européenne sur le site de Transparency International France.
- Voir Transparency International France (2017), Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte.
- 10. À l'exception du Whistleblower Act (Ghana (2006) et de la loi Sapin 2, le champ personnel des législations de l'alerte est restreint au cadre de la relation de travail. Il en est de même dans la directive européenne récemment adop-
- 11. Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
- 12. Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses
- 13. Par sa décision n°2016-741 DC du 8 décembre 2016, par coordination avec la loi organique, le Conseil Constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 14 de la loi Sapin 2, qui stipule : « I. - Le Défenseur des droits peut accorder, sur sa demande, à une personne physique qui engage une action en justice en vue de faire reconnaître une mesure défavorable prise à son encontre au seul motif du signalement qu'elle a effectué en application de l'article 6 une



aide financière sous la forme d'une avance sur les frais de procédure exposés. L'aide financière prévue au premier alinéa du présent article peut être accordée sans préjudice de l'aide juridictionnelle perçue en application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Cette aide peut être refusée lorsque les faits n'ont pas été signalés dans les conditions prévues au présent chapitre. Le montant de cette aide est déterminé en fonction des ressources de la personne et en tenant compte de la nature de la mesure défavorable dont elle entend faire reconnaître l'illégalité lorsque cette mesure emporte privation ou diminution de sa rémunération. Il est diminué de la fraction des frais de procédure prise en charge au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique ou d'un système de protection équivalent. II. -Indépendamment des actions en justice engagées par une personne physique afin de faire valoir ses droits, le Défenseur des droits peut lui accorder un secours financier temporaire s'il estime qu'en raison du signalement qu'elle a effectué dans les conditions énoncées au présent chapitre, elle connaît des difficultés financières présentant un caractère de gravité et compromettant ses conditions d'existence.III. - Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. »

14. Si l'on peut comprendre, par exemple, que plusieurs modérateurs (journalistes ou bénévoles) du Salon des livres et l'alerte de 2017 n'aient pas eu le temps de se saisir de la loi Sapin 2, en revanche il est plus préoccupant que le JT du soir de France info diffuse encore les mêmes erreurs par exemple le 18 septembre 2019, dans le cadre d'un dossier consacré aux lanceurs d'alerte par la revue We Demain. Le public apprend ainsi que « le lanceur d'alerte est tout collaborateur [non] « qui révèle ou signale de bonne foi et de manière désintéressée un crime ou un délit... » [pas uniquement] et est contraint de saisir

- d'abord « l'entreprise et son supérieur hiérarchique » [non], « sauf en cas de preuves qui peuvent être détruites » [non, cette dérogation n'existe pas en droit français, mais est prévue par la loi britannique ou irlandaise ou la directive européenne à transposer]. Ou que de grandes revues juridiques commettent l'une ou l'autre de ces erreurs.
- 15. La MLA a ainsi fait une demande d'abrogation et de modification de certaines dispositions contenues dansl'arrêté du 12 mars 2019 r relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du Ministère de la culture. Voir également la procédure d'urgence dans le dispositif d'alerte du ministère des Affaires Étrangères. Enfin, les organisations tendent à omettre dans leur dispositif le recours possible au Défenseur des droits ou le signalement possible de « menace ou préjudice graves pour l'intérêt général.
- 16. La MLA a été ouverte en novembre 2018 par un collectif de 17 ONG: Anticor; ATTAC; Bloom; CFDT Cadres; CRII-GEN; GIST; Greenpeace France; Nothing2hide; Pacte civique; PPLAAF; Réseau environnement santé; Sciences citoyennes; Sherpa; Solidaires; Syndicat national desjournalistes; Transparency international France; Ugict CGT.
- 17. CA Paris, 16 décembre 2016, n° 14/01231; CA Toulouse, 21 novembre 2017, n°4363/17; CA Orléans, 12 décembre 2017 n°16/02854; CA Basse-Terre, 4 juillet 2018, n°16/01617; CA Versailles, 27 février 2018, n°16/04357; CPH Grenoble, 17 décembre 2018, n° 17/00753.
- 18. CA Paris, 16 décembre 2016, n° 14/01231 ; CA Basse-Terre, 4 juillet 2018, n°16/01617 précités.
- 19. CA Toulouse, 21 novembre 2017, n° 4363/17
- 20. Voir toutefois les récentes jurisprudences (CPH Grenoble et Troyes des 22 et 29/07/19) refusant d'appliquer les plafonds des ordonnances.

- 21. La révélation publique est autorisée (article 15), si l'une des conditions suivantes est remplie : l'alerte interne ou externe est demeurée vaine (« aucune mesure appropriée n'a été prise en réponse au signalement ») au terme du délai mentionné [respectivement 3 mois, 3 à 6 mois « dûment justifiés »]; ou la personne a des motifs raisonnables de croire que :la violation peut représenter un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public, telle une situation d'urgence ou « un risque de préjudice irréversible » ; ou« en cas de signalement externe, il existe un risque de représailles ou il v 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 impliqué dans la violation ».
- 22 « un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public » dans la directive versus « un danger grave et imminent » dans la loi Sapin.
- 23 CEDH, Guja c. Moldavie (2008) « La motivation du salarié qui procède à la divulgation est un autre facteur déterminant pour l'appréciation du point de savoir si la démarche doit ou non bénéficier d'une protection. Par exemple, un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé (ibidem). Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question ».

LA REVUE DU GRASCO

Numéro ISSN: 2272-981X

Université de Strasbourg, UMR-DRES 7354

11, rue du Maréchal Juin - BP 68 - 67046 STRASBOURG CEDEX

Site internet: http://www.larevuedugrasco.eu

Adresse mail: information@grasco.eu

Directrice de la revue du GRASCO: Chantal CUTAJAR

Rédactrice en chef : Jocelyne KAN

Rédacteur adjoint—Conception : Sébastien DUPENT



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE

LE DISPOSITIF DE PROTECTION PÉNALE **DES LANCEURS D'ALERTE**



GUILLAUME GIRAUD

MAGISTRAT, ADJOINT À LA CHEFFE DU BUREAU DU DROIT ÉCONOMIQUE, FINANCIER ET SOCIAL, DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA SANTÉ PUBLIQUE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES (DACG), MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Les propos tenus n'appartiennent qu'à leur auteur et n'engagent pas le ministère de la Justice.

anglaise whistleblowing, est un de bonne foi, des signalements constitutifs d'un délit ou d'un ployés de porter à la connais- cifiques (corruption, atteintes à sance dans l'exercice de ses foncsance de leur hiérarchie, des l'environnement ou à la santé pu- tions. autorités administratives ou ju-blique, sécurité des produits de faites.

alerte éthique, aussi con- disparates ayant pour objet de larié pour avoir relaté ou témoinue sous son appellation protéger les personnes effectuant, gné, de bonne foi, de tous faits dispositif permettant aux em- ont émergé dans des secteurs spé- crime dont il aurait eu connais-

'alerte professionnelle ou Depuis 2007, plusieurs dispositifs tion juridique accordée à tout sa-

diciaires ou des tiers des irrégu- santé, conflits d'intérêts...). Ceux- Cependant, avant 2016, il n'exislarités ou faits répréhensibles ci concernaient des domaines très tait pas, en France, de statut gédont ils ont connaissance, dès lors variés sans pour autant permettre néral de protection des lanceurs que ceux-ci résultent de la viola- une appréhension exhaustive des d'alerte comme le soulignait le tion grave et manifeste d'un enga- situations, ni une protection effec- Conseil d'État, le 12 avril 2016, gement international, d'un acte tive des personnes concernées. dans une étude sur « Le droit unilatéral d'une organisation inter- Ainsi la loi n° 2007-1598 du 13 d'alerte : signaler, traiter, proténationale, de la loi ou du règle- novembre 2007 relative à la lutte ger »1, au terme de laquelle il ment, ou peuvent avoir pour con- contre la corruption prévoyait dé- recommandait la création par la séquence une menace ou un pré- jà une protection légale au profit loi d'un socle de dispositions judice graves pour l'intérêt géné- du salarié qui, de bonne foi, té- communes applicables à tous les ral. Dans la mesure où ces révéla- moignait ou relatait à son em- lanceurs d'alerte. La loi n° 2016tions peuvent mettre en cause la ployeur ou à l'autorité judiciaire 1691 du 9 décembre 2016 relahiérarchie des lanceurs d'alerte et ou administrative des faits de cor- tive à la transparence, à la lutte plus généralement l'ordre social, ruption dont il avait eu connais- contre la corruption et à la moelles sont susceptibles de fragili- sance dans l'exercice de ses fonc- dernisation de la vie éconoser la situation de ces derniers, tions. La loi n° 2013-1117 du 6 mique, dite loi Sapin II, a réponjustifiant ainsi qu'une protection décembre 2013 relative à la lutte du à cet objectif de clarification leur soit octroyée afin qu'ils ne contre la fraude fiscale et la et d'unification du dispositif. soient pas professionnellement grande délinquance économique Elle a introduit un ensemble de pénalisés ou pénalement sanction- et financière est venue généraliser dispositions générales relatives nés en raison des révélations cette protection des lanceurs aux lanceurs d'alertes qui créent d'alerte en prévoyant une protec- un socle protecteur unique et



dure d'alerte unique et tous bé-toires. néficient de la même protection, notamment disciplinaire et pénale. Dans le même temps, les dispositifs sectoriels ont été abrogés, sauf en matière de renseignement2.

Au niveau communautaire, jusqu'à récemment l'Union européenne était restée en retrait des questions relatives au lanceur d'alerte. La Commission européenne a finalement présenté, le 23 avril 2018, une proposition de directive3 visant à établir des normes minimales permettant d'assurer la protection des lanceurs d'alerte qui, dans un contexte professionnel, signalent ou divulguent des informations au sujet d'actes répréhensibles liés au droit de l'Union. Après la conclusion d'un accord politique entre le Conseil l'Union européenne et la Commission européenne le 12 mars 2019, le projet de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union européenne a été adopté par le Parlement européen le 16 avril 2019, en des termes d'ailleurs proches de la loi Sapin II. La directive a été approuvée par le Conseil l'Union européenne, le 7 octobre 2019.

Cette nouvelle directive aura sans nul doute une incidence sur le dispositif français d'alerte éthique, même s'il est vrai que la directive emprunte certains de ses mécanismes à la loi française. En tout état de cause, l'une comme l'autre En second lieu, cette protection ont pour objectif commun de per- juridique demeurerait toutefois mettre aux témoins de faits délic- insuffisante si elle n'était pas tueux de s'exprimer librement en doublée de mécanismes destinés

précise les modalités de conci- faire cesser, ceci dans l'intérêt gé- éventuelles liation entre les dispositions re- néral, tout en conciliant ce droit pourrait faire l'objet les lanceurs latives au droit d'alerte et les fondamental qu'est la liberté d'ex- d'alerte, ainsi que les entraves secrets pénalement protégés. Il pression avec d'autres intérêts ou obstacles destinés à mettre existe ainsi une définition légale légitimes et éviter les dénoncia- en échec la transmission de des lanceurs d'alerte, une procé-tions calomnieuses ou diffama-l'alerte. De ce point de vue, le

> lanceur Afin d'éviter aue le d'alerte ne s'abstienne de faire des révélations par peur de représailles deux dispositifs de protection ont été créées en droit fran- I. L'instauration d'un fait l'autre le préserve contre des poursuites pénales.

> En premier lieu, au-delà de la protection juridique de nature civile accordée à tout salarié ou em- L'article 7 de la loi Sapin II a inséré ployé pour avoir relaté ou témoi- un nouvel article 122-9 dans le gné, de bonne foi, tous faits cons- Code pénal, qui crée une cause titutifs d'un délit ou d'un crime d'irresponsabilité pénale en fadont il aurait eu connaissance veur de celui qui porte atteinte à dans l'exercice de ses fonctions, il un secret protégé par la loi, dès est apparu nécessaire, pour que la lors que cette divulgation est néprotection du lanceur d'alerte soit cessaire et proportionnée à la saucomplète et efficace, que ce der- vegarde des intérêts en cause, nier soit protégé contre les sanc- qu'elle intervient dans le respect tions pénales susceptibles d'être des procédures de signalement prononcées à son encontre. En définies par la loi et que la pereffet, en matière bancaire par sonne répond aux critères de défiexemple, le lanceur d'alerte - tenu nition du lanceur d'alerte4. au secret bancaire professionnel en application des dispositions de l'article 226-13 du Code pénal - ne doit pas pouvoir être poursuivi et condamné pour violation de ce secret en cas de signalement, au risque sinon qu'il se taise et que le statut de lanceur d'alerte soit ainsi vidé de sa substance. C'est la raison pour laquelle le législateur a inséré un nouvel article 122-9 dans le Code pénal qui crée un fait justificatif, cause d'irresponsabilité pénale en faveur de celui qui porte atteinte à un secret protégé par la loi (I).

informant l'autorité capable de les à prévenir et à sanctionner les En premier lieu, pour bénéficier

représailles dispositif français demeure encore perfectible et devra être amélioré afin de parfaire la protection des lanceurs d'alerte (II).

çais : l'un protège son emploi, justificatif du délit de violation d'un secret protégé par la loi en faveur du lanceur d'alerte

Cette disposition complète ainsi le dispositif général de protection destiné à libérer la parole des lanceurs d'alerte et a d'ailleurs été reprise par la directive sur la protection des lanceurs d'alerte afin de les exonérer, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de la responsabilité tant civile que pénale liée à la divulgation d'informations couvertes par le secret. Néanmoins, ce fait justificatif ne trouvera à s'appliquer que si certaines conditions sont respectées et sous couvert de certaines limites posées par le texte.

A. Les conditions de mise en oeuvre du fait justificatif



vue par le Code pénal la per- vulgation. En effet, par sa déci- cherche de la défense de l'intésonne en cause doit répondre sion n° 2016-741 DC du 8 dé- rêt général. des critères posés par la défini- cembre 2016 qui a amené ses tion du lanceur d'alerte qui fi- membres à examiner la constitugure à l'article 6 de la loi n° 2016 tionnalité de l'article 6 de la loi -1691 du 9 décembre 2016.

Il y est défini comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ».

Cette définition exclue de fait les personnes morales du dispositif de protection. Seule une personne physique pourra procéder à un signalement tout en péen prévoit que sont protégés étant pénalement protégée. Ainsi, les personnes morales - syn- les actionnaires, les anciens tradicats, associations ou organisa- vailleurs et les sous-traitants ou tions non gouvernementales - encore pourront porter les faits litigieux constaté des violations dans le ment semble écarter de la définià la connaissance des autorités cadre de recrutements ou de nécompétentes, mais elles ne béné- gociations précontractuelles. De ficieront d'aucune protection plus, la protection s'étend aux légale. Cette condition restric- tiers ayant facilité le signaletive trouve sa justification dans ment ou étant liés au lanceur le fait que les lanceurs d'alerte d'alerte (parents, collègues...) ce doivent avoir eu personnelle- qui révèle une conception maniment connaissance des faits re- festement plus extensive que la tefois, il est légitime de se deprochés, ce qui a pour but d'ex- définition française du lanceur clure toute déduction ou suppu- d'alerte. tation de leur part.

en faveur d'une interprétation nière occasionnels

susvisée et son articulation avec l'article 8, le Conseil constitutionnel a rappelé dans son septième considérant que le législateur avait retenu une définition « ne se limitant pas aux seules personnes employées par l'organisme faisant l'objet du signalement non plus qu'à ses collaborateurs », avalisant ainsi une interprétation large de la définition et donc des personne physiques susceptibles de bénéficier du statut de lanceur d'alerte et de la Le lanceur d'alerte doit égaleprotection qui y est rattachée.

Néanmoins, le champ des personnes protégées par le droit français a un périmètre plus restreint que celui de la directive. En effet, l'article 2 du texte euroles travailleurs mais également les personnes ayant

La protection accordée au lan-Toutefois, il convient de souli- ceur d'alerte est également congner que malgré le cadre res- ditionnée, toujours selon l'artreint posé par la loi, le Conseil ticle 6 de la loi, au fait qu'il constitutionnel s'est prononcé agisse de bonne foi et de madésintéressée. Cette large de la définition du lanceur double exigence dans l'exercice d'alerte incluant les salariés, du signalement a pour objet mais aussi les collaborateurs, d'éviter les dénonciations mal- En deuxième lieu, la mise en ou exté- veillantes en réponse à un grief oeuvre du fait justificatif prévu

de l'irresponsabilité pénale pré- rieurs, de l'entité objet de la di- personnel et de favoriser la re-

La notion de bonne foi oblige ici le lanceur d'alerte à avoir les motifs suffisants de croire en la réalité des faits qu'il dénonce. Cette condition essentielle en la matière n'en est pas moins subjective et invite les juges du fond à procéder à un examen a posteriori et au cas par cas des situations dont l'appréhension ne sera pas aisée, à l'instar d'ailleurs des autres champs du droit pénal qui font référence aux notions de bonne ou de mauvaise foi des personnes en cause.

ment agir de manière désintéressée, notion qui n'est pas sans interroger quant à son contenu et à sa portée. Il est tout d'abord aisé de comprendre la volonté du législateur d'éviter que le lanceur d'alerte bénéficie d'une contrepartie financière ou, plus généralement, recherche l'obtention d'un gain ou d'un profit en réalisant le signalement. De la même manière, le désintéressetion du lanceur d'alerte le signalement effectué par un concurrent dans le seul but de nuire à organisme tiers intervenant dans le même secteur d'activité, encore que celui-ci puisse se révéler servir l'intérêt général. Toumander si ce désintérêt exclue également la recherche directe ou indirecte de tout avantage par l'auteur du signalement. Il reviendra aux juridictions du fond de se prononcer sur l'interprétation à faire de cette notion et, par la même, à déterminer le périmètre que recouvre la définition des lanceurs d'alerte.



nécessite que le lanceur d'alerte texte final adopte une procédure protection pénale du lanceur ait respecté les procédures de de signalement graduée à deux d'alerte prévue à l'article 122-9 signalement prévues par la loi, paliers, la voie interne ou ex- du Code pénal. Sans détailler ici le processus à terne puis la révélation pusuivre par le lanceur d'alerte dé-blique, et élargit également la sireux de procéder à un signale- possibilité de divulgation pument, il convient d'indiquer que blique au-delà de la procédure le législateur a prévu une procé- d'urgence. Cette nouvelle archidure graduée. Le lanceur d'alerte tecture devrait conduire, lors de doit d'abord informer son supé- la transposition de la directive, à rieur hiérarchique direct ou indi- un amendement du dispositif rect, ensuite, en l'absence de français soit, à minima, dans le diligence, l'autorité judiciaire, cadre du champ matériel resl'autorité administrative ou les treint de la directive, c'est-à-dire ordres professionnels puis, en la violation du droit de l'Union, dernier ressort et après écoule- soit, plus largement, dans le ment d'un délai de trois mois, le champ matériel étendu de la dépublic. Toutefois, l'article 8 de finition française. Il y a là assula loi Sapin II précise qu'en cas rément un enjeu de cohérence, de danger grave et imminent ou d'unité et de lisibilité de la proen présence d'un risque de dom- cédure de signalement par les mages irréversibles, le signale- lanceurs d'alerte. ment peut être porté directede ment à la connaissance l'autorité judiciaire ou administrative, des ordres professionnels ou du public. Enfin, toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte.

Cette procédure de signalement graduée à trois paliers permet de contenir les éventuelles divulgations malveillantes en ne permettant pas à son auteur, le cas échéant, de bénéficier d'une irresponsabilité pénale, mais aussi et surtout d'orienter le lanceur d'alerte et de sécuriser son signalement en lui présentant précisément les démarches à accomplir dans le cadre de son alerte pour bénéficier du statut protecteur auquel il peut pré- À ce titre, le 17 octobre 2018 la damnation passée en force de tendre. La France a d'ailleurs en- Cour de cassation a rendu un chose jugée lorsqu'elles core montré son attachement à arrêt de cassation⁶ qui tout en moins sévères que les disposicette procédure à trois étages en rappelant le principe de la ré- tions anciennes8. La Cour de cassoutenant son opportunité dans troactivité in mitius de la loi pé- sation censure ensuite l'arrêt au le cadre des négociations de la nale plus douce, pose la ques- visa de l'article 7 de la loi n°

à l'article 122-9 du Code pénal lanceurs d'alerte. Toutefois, le du travail peut bénéficier de la

En dernier lieu, l'article 122-9 du des chefs de recel d'atteinte au Code pénal exige que la divulga- secret des correspondances et tion soit nécessaire et propor-violation du secret professionrêts en cause. Il s'agit là d'une déclarait coupable et la condamcertains auteurs, rapproche cette d'amende avec sursis. La cour origine dans la volonté du légi- pourvoir en cassation. slateur d'encadrer l'atteinte portée au secret professionnel, pré- Dans sa décision du 17 octobre cisant que celui-ci doit céder uniquement lorsque la divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause. Il reviendra néanmoins à la jurisprudence d'en définir les contours au cas par cas dans le cadre d'un strict contrôle de proportionnalité.

À l'origine de la procédure, une inspectrice du travail réalisant un contrôle au sein d'une entreprise recevait des documents confidentiels révélant l'existence de pressions exercées par cette entreprise pour entraver sa mission de contrôle. L'inspectrice les transmettait au conseil national de l'inspection du travail mais également à des organisations syndicales du ministère du Travail, en raison du litige qui l'opposait à son supérieur hiérarchique, le directeur départemental du travail. À la suite de la publication de ces documents internes, des poursuites pénales étaient exercées à son encontre tionnée à la sauvegarde des inté- nel. Le tribunal correctionnel la condition essentielle qui, selon nait à la peine de 3 500 euros cause d'irresponsabilité pénale d'appel de Chambéry confirmait de l'ordre de la loi ou de l'état le jugement de condamnation, de nécessité⁵. Elle trouve son conduisant la mise en cause à se

2018, la Cour de cassation censure tout d'abord l'arrêt d'appel au visa de l'article 112-1 alinéa 3 du Code pénal rappelant ainsi que, en application du principe de la rétroactivité in mitius, les dispositions d'une loi nouvelle s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condirective sur la protection des tion de savoir si une inspectrice 2016-1691 du 9 décembre 2016,



instituant l'article 122-9 ayant, dans certaines conditions, supérieur hiérarchique, gé par la loi.

Afin de prononcer cette cassation et de renvoyer l'examen de l'affaire devant les juridictions du fond, la Cour de cassation Le législateur a ensuite voulu cipale et, d'autre part, que sa de permettre un nouvel examen des faits au regard des nouvelles Code pénal, immédiatement applicables, invoquant pour ellemême la qualité de lanceur d'alerte.

Il reviendra à la cour d'appel de Lyon, juridiction de renvoi, de déterminer si l'intéressée, inspectrice du travail au moment de la révélation des faits, peut bénéficier du fait justificatif de l'article 122-9 du Code pénal, c'est-à-dire si elle répond aux conditions ici exposées de la définition du lanceur d'alerte telle que prévue à l'article 6 de la loi Sapin II, si la divulgation était

du dans le respect des procédures est exposée au second alinéa de Code pénal. Elle affirme que la de signalement définies par la l'article 6 de la loi Sapin II qui situation de la prévenue n'a pas loi ce qui, s'agissant du dernier exclut du régime de l'alerte « les été examinée au regard de l'ar- point, n'est pas évident dès lors faits, ticle 7 de la loi Sapin II, qui a que l'intéressée a avisé le con-ments, quel que soit leur forme institué, à compter du 11 dé-seil national de l'inspection du ou leur support, couverts par le une nouvelle travail et une organisation syn- secret de la défense nationale, le cause d'irresponsabilité pénale dicale dont on peut douter secret médical, et le secret des au bénéfice de la personne, qu'elles puissent constituer un relations entre un avocat et son porté atteinte à un secret proté- autorité ou un ordre profession- n'autorise pas le lanceur d'alerte nel.

В.

s'appuie sur le raisonnement de limiter le risque des signalela prévenue qui faisait valoir, ments abusifs ou faux dont les d'une part, que les faits repro- effets sur la hiérarchie de l'enchés au salarié à l'origine du si- treprise ou de l'administration gnalement qui lui avait été peuvent être lourdement préjuadressé n'étant pas punissables, diciables. Cette volonté s'appuie celui-ci ayant agi en qualité de notamment sur des réticences lanceur d'alerte, le délit de recel d'ordre culturel à l'encontre qui était poursuivi n'était pas d'une pratique appelant une cerconstitué faute d'infraction prin- taine forme de délation et qui avait amené la CNIL à affirmer, condamnation des chefs de recel dans son avis du 26 mai 2005, et de violation du secret profes- que cette procédure « pourrait sionnel devait être annulée afin conduire à un système organisé de délation professionnelle » tout en renforçant « le risque de dédispositions de l'article 122-9 du nonciation calomnieuse ». À cet égard, une protection indéfectible du lanceur d'alerte aurait pu avoir pour effet une multiplication des signalements dans le but de nuire à l'institution en la désorganisant. La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a donc recherché un équilibre entre l'impératif de diffusion d'informations relatives à l'intérêt général et la protection de l'ordre social. La définition légale du lanceur d'alerte pose à cette fin un certain nombre de critères qui ont été précédemment abordés.

sauvegarde des intérêts en cause jeure portée au fait justificatif pénal est donc particulièrement et enfin si elle est intervenue de l'article 122-9 du Code pénal restreint.

informations une client ». Ainsi, cette disposition à porter atteinte à certains secrets dont le législateur a estimé Les limites de la cause qu'ils exigeaient une protection d'irresponsabilité pénale particulière compte tenu risque de divulgation d'informations sensibles ou de la qualité de leurs bénéficiaires. Il a manifestement souhaité contenir le champ de l'alerte éthique et concilier son régime avec celui de certains secrets pénalement protégés pouvant présenter un intérêt supérieur à celui de l'alerte ou justifier qu'il n'y soit porté atteinte qu'à certaines conditions particulières, distinctes du régime général.

Une autre limite significative réside dans le périmètre de la protection pénale offerte par l'article 122-9 du Code pénal qui dispose que « n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi ». Le texte paraît donc ne jouer que dans le cadre de poursuites pour violation d'un secret liant l'auteur de l'alerte, en dehors des cas visés par l'article 6 (secret de la défense nationale, secret médical, secret des relations entre un avocat et son client), et non pas en cas de poursuites pour diffamation par exemple. Il faudra alors que le lanceur d'alerte démontre, dans le cas donné en exemple, la vérité des faits dénoncés. Le périmètre de l'irresponsabilité pénale nécessaire et proportionnée à la Outre ces critères, la limite ma- prévue à l'article 122-9 du Code



vernent l'application ou non du mentaires viennent compléter soient révélés. Ensuite, la loi statut du lanceur d'alerte et la ce dispositif qui demeure pour- dispose que les identités du lanprotection pénale qui y est rat- tant inachevé en raison de l'ab- ceur d'alerte comme de la pertachée, le droit offre encore sence d'incrimination générale sonne mise en cause peuvent, à d'autres limites puisqu'une per- sanctionnant les représailles tout moment, être divulguées à sonne mise en cause par un lan- contre les lanceurs d'alerte. ceur d'alerte peut agir à l'encontre de cette dernière de A. chefs de dénonciation calomnieuse, de diffamation ou, dans le cas où les conditions de l'article 122-9 du Code pénal ne La protection de l'identité du sont pas réunies, de violation lanceur d'alerte - et celle de la L'article 13 I. de la loi n° 2016du secret professionnel. À ce personne mise en cause par 1691 du 9 décembre 2016 a égatitre, la Commission euro- l'alerte tant que les faits ne sont lement créé une nouvelle incripéenne a tenté d'aller plus loin pas établis - est garantie, afin mination venant sanctionner encore en prévoyant une inno- d'éviter les représailles, notam- toute personne qui fait obstacle, vation importante dans la pro- ment en sanctionnant pénalement de quelque façon que ce soit, à position de directive qu'elle a le fait de divulguer les éléments la transmission d'un signalevotée le 23 avril 2018, à savoir confidentiels de nature à identi- ment aux personnes et orgala création d'une sanction spéci- fier le lanceur d'alerte d'une nismes visés dans le cadre de la fique pour les auteurs de signa- peine de deux ans d'emprisonne- procédure de recueil, d'une lements malveillants ou abusifs. ment et de 30 000 euros peine d'un an d'emprisonne-Le Parlement européen s'y est d'amende. L'article 9 de la loi ment et de 15 000 euros toutefois fermement opposé en Sapin II protège ainsi la confi- d'amende. La loi crée ainsi un invoquant notamment la redon- dentialité des éléments de na- délit d'entrave à l'alerte éthique dance éventuelle avec d'autres ture à permettre l'identification qui apparaît particulièrement délits relatifs aux atteintes à la du lanceur d'alerte ainsi que la opportun dès lors que ce comréputation et, surtout, le risque personne mise en cause par le portement ne pouvait avec cer-« désincitatif » d'une telle sanc- signalement, tant que le carac- titude entrer dans le champ du tion, y compris pour des signa- tère fondé de l'alerte n'est pas délit de l'article 431-1 du Code lements légitimes.

II. Les sanctions pénales à l'encontre des auteurs atteinte au d'alerte

du protection soient instaurés pour prévenir révélée au grand public. et sanctionner, d'une part, la divulgation d'éléments confidentiels de nature à identifier le lanceur d'alerte ou la personne mise en cause par un signalement et, d'autre part, l'entrave à la transmission d'un signale-

Au-delà de ces critères qui gou- ment. Des mécanismes complé- ments de nature à l'identifier

La sanction de la divul- B. gation de l'identité du lanceur d'alerte

établi, dans le cadre de la procé- pénal qui vise le fait d'entraver, dure de recueil des signale- d'une manière concertée ou à ments. Cette maintien de l'anonymat, même la liberté d'expression. si son efficacité devra être dé- même, dans le secteur public, il de comportement portant montrée, est une condition sine n'était pas couvert par l'incrimilanceur qua none de l'aboutissement de nation visant le fait, pour le déla procédure d'alerte dont on positaire de l'autorité publique, peut aisément comprendre l'im- de faire obstacle à l'application lanceur portance au regard du préjudice de la loi prévue à l'article 432-1 d'alerte ne saurait être efficace susceptible d'être causé au lan- du même Code. La peine encousans que des mécanismes ne ceur d'alerte dont l'identité est rue peut néanmoins paraître

> Toutefois, il convient de signaler que le législateur a prévu une autorisation ainsi qu'une exception à cette stricte confidentialité. Tout d'abord, le lanceur d'alerte peut consentir à ce que son identité ou des élé-

l'autorité judiciaire.

sanction d e La l'obstacle à la transmission d'un signalement

recherche du l'aide de menaces, l'exercice de mesurée compte tenu de l'enjeu qui n'est autre que celui de l'aboutissement favorable du signalement.

C. La sanction des procédures abusives en diffamation



Le Code de procédure pénale pré- l'encontre des lanceurs d'alerte, internationales. ticle 13 II. de la loi n° 2016-1691 pressif qu'elles recouvrent. du 9 décembre 2016 qui a porté l'amende civile à un montant maximum de 30 000 euros lorsque le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction est saisi d'une plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte. Il convient de souligner que cette amende n'est pas exclusive des sanctions déjà prévues pour ce type de comportement.

L'absence d'incrimina-D. tion générale sanctionreprésailles nant les les lanceurs contre d'alerte

La France dispose d'un dispositif de protection pénale des lanceurs d'alerte étoffé. Cependant, la loi française ne prévoit pas, en tant que telle, de sanction contre les personnes qui exerceraient des représailles ou engageraient des procédures vexatoires contre les lanceurs d'alerte. En effet, si des dispositions protectrices existent sur le plan civil, notamment pour annuler et sanctionner les mesures de licenciement prises à

voit aux articles 177-2 et 212-2 aucune disposition pénale ne que, à la suite d'une ordonnance vient sanctionner ou aggraver la de non-lieu ou d'une déclaration répression des infractions exisdisant n'y avoir lieu à suivre à tantes à l'encontre des perl'issue d'une information judi- sonnes qui exerceraient, de maciaire ouverte sur constitution de nière directe ou indirecte, des partie civile, le juge d'instruc- menaces ou des représailles tion ou la chambre de l'instruc- contre un lanceur d'alerte. Ce tion peuvent, sur réquisitions constat est à mettre en perspecdu procureur de la République tive avec le fait qu'à ce jour auou du procureur général et par cune condamnation n'a été prodécision motivée, s'ils considè- noncée des chefs des infracrent que la constitution de par- tions susvisées de divulgation tie civile a été abusive ou dila- de l'identité du lanceur d'alerte toire, prononcer contre la partie ou de la personne mise en cause civile une amende civile dont le et d'obstacle à la transmission montant ne peut excéder 15 000 d'un signalement, ce qui ne euros. Ces dispositions géné- laisse pas sans interroger quant rales ont été précisées par l'ar- à la pertinence du domaine ré-

> Le dispositif de protection pénale des lanceurs d'alerte tel des lanceurs d'alerte. qu'il est issu de la loi n° 2016-1691du 9 décembre 2016 présente d'incontestables atouts et, par la sécurisation qu'il apporte aux intéressés, contribue à la sauvegarde de la liberté d'expression ainsi qu'à la liberté des médias. Il est toutefois amené à évoluer dans les prochaines années à la fois sous l'influence du droit communautaire et de la récente directive sur la protection des lanceurs d'alerte qui devra être transposée dans les deux ans, mais aussi sous l'impulsion du Groupe d'action financière (GAFI) qui doit évaluer le dispositif français en 2020 et qui ne manquera pas de délivrer quelques conseils avisés en la matière, tout comme l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) qui sera amenée, à la même période, à apprécier l'action de la France dans le domaine de la contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales

Alors que nous avançons à grands pas vers le troisième anniversaire de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dont l'objectif était de créer une protection générale des lanceurs d'alerte dans l'entreprise, et que plusieurs rapports récents, dont le rapport d'information sur l'évaluation de la lutte contre la délinquance financière de messieurs BERNALICIS et MAIRE, députés, déposé le 28 mars 2019, évoquent voire questionnent ce nouveau dispositif, l'heure du premier bilan est venue afin d'apprécier l'effectivité du dispositif français de protection

- 1 Documentation française 25 février 2016.
- 2 Article L. 861-3 du code de la sécurité intérieure
- 3 Proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, 23 avril 2018, doc. COM(2018) 218 final 2018/0106 (COD).
- 4 Article 122-9 du code pénal : « N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. »
- 5 J.-M. Brigant: JCP G 2017, act. 3, Apercu rapide.
- 6 Cass. crim. 17 octobre 2018, n°17-80485, D: JurisData n°2018-019326.
- 7 Cour d'appel de Chambéry, ch. corr., 16 novembre 2016.
- 8 Une loi nouvelle qui instaure une nouvelle cause d'irresponsabilité présente un caractère plus doux (Cass. crim., 15 septembre 2015, n° 14 - 86135 : JurisData n° 2015-020140 : JCP G 2015, 1209, V. Peltier) et cette même loi pénale plus douce s'applique aux faits non encore jugés comme à ceux qui ont été jugés mais qui peuvent être encore soumis à la Cour de cassation (Cass. ass. plén., 22 novembre 2002, 92-82460 : JurisData n° 2002-016547; JCP G 2003, II, 10042, note W. Jeandidier).



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE

UNE PLUS GRANDE MATURITÉ MANAGÉRIALE POUR DÉPASSER LES DILEMMES MIROIR DU LANCEUR D'ALERTE ET DE L'ENTREPRISE



SANDRA CHARREIRE PETIT

PROFESSEURE DES UNIVERSITÉS, UNIVERSITÉ PARIS-SACLAY – RITM (EA 7360)

n France, en 2016, la loi de la définition du lancement Les entreprises, et particulièreprotection nos biens communs.

Sapin II marque une in- d'alerte (Whistleblowing) posée ment les grandes entreprises contestable avancée pour par les fondatrices du champ, cotées dans le monde, ont dédes lanceurs Near et Miceli (1985 : 4)¹ : « la ployé des dispositifs d'alerte, d'alerte. Il y a sans doute encore divulgation par des membres bon gré mal gré, selon une lobeaucoup à faire pour que ces d'une organisation (actuelle ou gique mise en conformité avec vigies de la démocratie ou ces passée) de pratiques illégales, le Sarbanne-Oxley Act voté en empêcheurs de frauder en rond immorales et illégitimes sous le 2002 aux États-Unis, suite au soient réellement à l'abri des re- contrôle de leurs employeurs scandale provoqué par l'affaire présailles, mais reconnaissons un auprès de tiers [personnes et or- Enron⁴. D'autres travaux se sont progrès. Parallèlement, depuis *qanisations*] qui peuvent pren- intéressés à l'impact du déploiequelques années, la sensibilité de dre des mesures ». La défense ment de ces dispositifs d'alerte la société civile à l'endroit des désintéressée de l'intérêt géné- sur et pour le management de lanceurs d'alerte est plus grande, ral ou du bien commun est une l'entreprise⁵. De manière génénotamment depuis que certains caractéristique reconnue au lan- rale, les recherches en manageont été médiatisés, et que la né- ceur d'alerte qui fait consensus ment explorent, à partir de cas cessité de leur protection est ap- au sein des différentes littéra- concrets, comment un salarié parue. En France, Irène Frachon tures (juridique, managériale, use d'une possibilité nouvelle (affaire du médicament mortel mais aussi sociologique ou éco- (ligne téléphonique dédiée, Médiator), Stéphanie Gibaud (les nomique)2. Les recherches sur le adresse mail spécifique ou forpratiques d'UBS) ou encore An-lancement d'alerte en manage- mulaire en ligne) pour alerter toine Deltour (« l'optimisation fis- ment sont, en réalité, très va- sur des risques supposés ou cale agressive » des plus grandes riées tant ce processus est multi avérés de fraude et comment les multinationales) font partie de ces dimensionnel et fait intervenir entreprises font face à ces lanceurs d'alerte, devenus parfois de parties prenantes aux inté- alertes internes et/ou externes. médiatisés malgré eux, qui ont dé-rêts souvent opposés. Les moti-Plus rares sont les recherches fendu, de bonne foi et de manière vations du lanceur d'alerte ont qui traitent empiriquement de désintéressée, l'intérêt général et été étudiées, mais aussi sa tra- la manière avec laquelle les jectoire professionnelle post alertes sont gérées, faute d'un alerte, sa capacité de résilience, accès facile et sincère aux don-La littérature académique en ma- sa propension à lancer l'alerte nées. Dans l'entreprise, les alertes

nagement fait consensus autour selon son genre³, notamment, sont traitées, soit en interne par



une cellule dédiée et générale- est encadrée et limitée par la loi chique dans l'entreprise, ainsi ment rattachée à la direction et le règlement (obligation de que ses connaissances du sujet,

Dans cet article, nous faisons le choix de considérer ensemble le lanceur d'alerte et l'entreprise, telles deux parties prenantes clés qui se font face. Nous nous intéressons à deux dilemmes que nous qualifions de dilemmes miroir, et qui s'imposent tant au lanceur d'alerte (parler ou se taire), qu'à l'entreprise (faire parler ou faire taire). Puis, nous envisageons une voie pour dépasser ces dilemmes qui suppose le développement d'une plus grande maturité managériale sur ces sujets sensibles. Nous défendons ici l'idée qu'en oeuvrant pour protéger réellement le lanceur d'alerte, et pour instruire avec rigueur et transparence ces alertes, l'entreprise se protège en réalité elle-même des effets négatifs qui peuvent être dévastateurs à long terme pour son économie ou sa réputation.

I. Lancer l'alerte : deux dilemmes en miroir à résoudre

A. du dilemme d'alerte

« parler ou se taire »6 est résolu mettre volontairement à dis- notifications et avertissements par l'exercice du libre arbitre du tance des activités illégales re- réguliers, évaluations défavosalarié qui décide, en cons- pérées, 3) en faire part à l'em- rables, cience et sans contrainte d'au- ployeur et lancer une alerte in- (ostracisme, mise à l'écart, percune sorte, d'alerter ou de ne terne ou 4) Lancer publique- sona non grata, discrédit sur sa pas alerter. Au plan pratique ment une alerte externe. Le sta- personne). Les représailles sont cependant, la liberté du salarié tut et/ou la position hiérar- véritablement consubstantielles

voyant des « situations d'abus » de lancer qui doivent en limiter le lance- d'exemple, d'appréciation puis sa seule fenêtre, en pratique, le salarié lanceur part. d'alerte identifie et mobilise les ressources nécessaires pour appréhender et évaluer les faits en contexte.

générale, à la direction juri-loyauté,...), mais aussi par la son expérience et ses compédique ou à un « compliance offi- norme (chartes éthiques ou tences, permettent au lanceur cer », soit à une organisation codes de conduite). Si la loi d'alerte putatif d'évaluer une externe à l'entreprise (comme française garantit bien au ci-situation donnée. Ce temps néun cabinet d'avocats spécialisé), toyen sa liberté d'expression cessaire à l'appréciation est dans l'entreprise ou en dehors souvent un temps long, allant de celle-ci, elle encadre de facto de plusieurs semaines ou mois, le recours à l'alerte en pré-voire à quelques années, avant l'alerte. ment. En pratique, la charte im- (affaire des Luxleaks) ne s'est pose ou interdit prioritairement résolu à divulguer les informades comportements aux sala- tions en sa possession qu'au riés⁷. Mais, le libre arbitre en bout de deux années, soit après matière d'alerte est aussi affaire avoir passé beaucoup de temps personnelle. à étudier cette « optimisation Celle-ci est nécessairement par- fiscale » massive de la part des tielle et partiale puisque le sala- plus grandes multinationales rié ne peut, ni s'affranchir d'une qui domicilient leurs profits au vision locale, ni prétendre à Luxembourg. Ce temps long est l'appréhension exhaustive d'une utile pour bien comprendre et situation ; il voit le monde de- évaluer les situations d'une en part, et pour appréhender la somme. En dépit de ces limites, suite au plan personnel, d'autre

Le lanceur d'alerte apprécie en conscience, les enjeux relatifs à l'intérêt général, tel qu'il se le représente, mais apprécie aussi Qu'il parle ou qu'il se taise, le sa situation personnelle. Les salarié fait face à un choix diffi- représailles sont très fréquentes cile, voire douloureux ; user de pour ne pas dire systématiques la possibilité d'alerter ou ne pas notamment lorsque l'alerte est en user, et donc se taire, au médiatisée. La littérature en marisque de laisser se poursuivre nagement montre sans ambiguïté dysfonctionnements et fraudes. que le sort réservé au lanceur En réalité, quatre attitudes pos- d'alerte n'est pas un long fleuve Parler ou se taire ou le sibles - non mutuellement ex- tranquille9. Les représailles conslanceur clusives - s'offrent à celui qui tituent une réponse directe à décèle ou suspecte une fraude. l'alerte. Elles peuvent être for-Fincher (2009)8 les résume ain- melles (rétrogradations profes-Au plan théorique, le dilemme si : 1) garder le silence, 2) Se sionnelles du lanceur d'alerte, etc.) ou informelles



du lancement de l'alerte. Perry termes, si « souffler dans le sif- ici, tant que le principal et l'agent attester de « vies brisées ». Aux lanceur difficultés sonnelles....) et (divorce,...).

Ainsi, se taire, c'est éviter les représailles et se protéger. Mais c'est aussi commettre « crime d'obéissance », c'est-àdire un acte considéré comme illégal ou immoral commis en réponse aux ordres d'une autorité légitime10. Mais se taire, c'est aussi l'expression de la loyauté due à son employeur, qui interdit de nuire à la réputation ou au bon fonctionnement de l'entreprise. La violation de cette obligation de loyauté peut d'ailleurs constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement en droit français. Chaltiel Terral (2018: 26) rappelle que le lanceur d'alerte se trouve en « conflit de devoirs (obéissance hiérarchique, loyauté envers son employeur, devoir de réserve) et en risque de tout perdre (emploi, famille, crédits) ».

qu'il ne peut plus continuer notions même de son action. En d'autres à les gérer. De manière simplifiée

(1998) évoque le « suicide profes- flet » est rapide, le souffle se sont convaincus que leurs objecsionnel » du lanceur d'alerte et propage longtemps, et dans des tifs respectifs sont alignés, il n'y les exemples sont nombreux pour directions imprévisibles... Le a pas de conflit d'intérêts. Tant d'alerte est professionnelles « résistant éthique »¹¹ pour le tements des parties est connue, il s'ajoutent fréquemment des diffigrand public. Pour l'entreprise, n'y a pas d'asymétrie d'informacultés financières (faillites per- il est plutôt un désobéissant... tion principal-agent. Des mécafamiliales Résistance et sont, en réalité, les deux faces coût du contrôle imputé au prind'une même pièce. Les di-cipal, afin de suivre si le comporlemmes du salarié et de l'entre- tement de l'agent reste bien aliprise vont ainsi se confronter, gné avec les termes du contrat. s'affronter et se combiner, en miroir, et dans la durée.

Faire parler ou faire В. prise

Faire parler ou faire taire est le dilemme miroir qui s'impose à l'entreprise faisant face à une alerte. De manière générale, les relations de travail en entreprise s'inscrivent dans le cadre d'une obéissance consentie, traduite dans le contrat de travail, par la description du lien de subordina- Or, l'introduction des disposition contre rémunération. Pour tifs de lancement d'alerte (ou les pères de la théorie de whistleblowing) représente un l'agence, Jensen et Meckling tournant majeur dans l'histoire (1976)12, une relation principal- et le statut des outils de gesagent existe dès lors qu'une des tion. En effet, ce dispositif posi-Alors pourquoi lancer l'alerte parties (l'agent) est d'accord pour tionne le salarié en dehors de la finalement ? Les recherches et agir au nom d'une autre partie (le relation hiérarchique classique les témoignages indiquent que principal). Dans l'entreprise, le (top-down) et consacre ainsi une le lanceur d'alerte n'est en rien salarié est l'agent du dirigeant (le autonomisation, provisoire et un être à part. Il est un individu principal), et l'agent oeuvre quoti- ponctuelle, du salarié vis-à-vis lambda, exposé à une situation diennement pour atteindre les de sa hiérarchie. Aussi, particulière, dans un moment objectifs fixés par sa hiérarchie. l'agent reste bien contrôlé par le particulier où il va considérer Ce cadre théorique repose sur deux principal, il dispose d'un nouvel « comme s'il ne savait pas ». Il d'information, et le coût d'agence) à son tour. En d'autres termes, est dès lors guidé par sa qui permettent de saisir à la fois, la l'entreprise déploie un méca-« colonne vertébrale éthique » complexité des relations entre les nisme de contrôle interne d'un et fait le choix de parler, sans acteurs, la multitude des situa- genre nouveau ; le contrôle du avoir pu, toutefois, bien mesu- tions possibles, et de souligner, dirigeant par le salarié, au profit rer les conséquences pour lui- en creux, la très grande difficulté de l'intérêt général.

un que l'information sur les compordésobéissance nismes existent pour évaluer le

Si cette théorie est séduisante pour imaginer des mécanismes globaux de régulation et de contrôle, elle ne résiste pas à « la taire ? Les termes du vraie vie » des organisations, dilemme pour l'entre-faite plutôt d'incertitudes, d'asymétries d'information diverses et de conflits d'objectifs et d'intérêts. Pourtant, un très grand nombre d'outils de gestion prennent appui, plus ou moins explicitement, sur ce socle fondateur des théories économiques, financières et managériales de la fin du 20ème siècle.

centrales (l'asymétrie outil pour contrôler le principal



duite à déployer un dispositif gement de l'entreprise. qui contrevient fondamentalement à ce qu'elle maîtrise le mieux au plan managérial; c'està-dire planifier, organiser et contrôler le travail des salariés. Pire, elle doit mettre en place un dispositif d'alerte, dont le but est précisément de révéler des dvsfonctionnements que ses propres outils de contrôle traditionnellement déployés par le management (contrôle de gestion, audit interne, processus qualité, bonnes pratiques,...) n'auraient pas permis de révéler ou de traiter. En synthèse, l'entreprise doit déployer un dispositif d'un genre nouveau, dont elle espère qu'il ne sera pas le prétexte à une multiplication des alertes... Déployer un outil de gestion en espérant qu'il ne serve à rien ; voilà une situation pour le moins paradoxale et inédite dans la vie des organisations!

éthiques

Finalement, l'entreprise est con- taire - auquel fait face le mana- de donner un prétexte à son ap-

Évoquons brièvement les raisons qu'aurait l'entreprise d'accompagner la parole ou, à l'inverse, de faire taire un salarié lanceur d'alerte. Disons le d'emblée, aucune entreprise ne va assumer une volonté affichée de faire taire un salarié lanceur d'alerte. Cependant, aucune d'elle ne pourra non plus nier l'existence de représailles à l'endroit du lanceur d'alerte...

Pour les plus grands spécia- En synthèse, le lanceur d'alerte listes, taire l'alerte, faire taire le lanceur d'alerte, ou encore oeuvrer à réduire son influence est inutile, et même impossible en pratique¹³. Certains travaux mettent en évidence que cela n'est pas souhaitable, les voies de l'accompagnement et de la mise en conformité étant préférables. Cette « compliance logic » à l'anglo-saxonne suggère ainsi de développer une culture éthique au Bien entendu, définir plus préci-

parition. La « compliance logic » ne permet pas seulement de protéger « en amont » l'entreprise de potentielles alertes ; elle permet aussi d'éviter que l'alerte, une fois lancée, ne déborde trop facilement et trop rapidement des frontières de l'organisation, et ne soit diffusée par voie de presse, sans contrôle possible alors pour le management de l'entreprise. Accompagner la parole plutôt que faire taire, en quelque sorte.

et l'entreprise font face à deux dilemmes miroir résumés par le tableau ci-dessous.

Comment dépasser ces dilemmes ? Et plus particulièrement, Comment convaincre l'entreprise de protéger les lanceurs d'alerte, alors qu'ils sont ceux par qui le risque de réputation arrive?

Dès lors, comment énoncer des sein de l'entreprise, soutenue sément encore l'alerte, le lan-(via des par une politique déployée dans ceur d'alerte, et le traitement de chartes,...) et faire en sorte que toute l'organisation, afin de pro- l'alerte dans des lois ou des disles dispositifs pour les garantir mouvoir toute action qui limite- positifs juridiques constitue une ne servent jamais ou le moins rait l'apparition de méconduites, réponse encore et toujours perpossible ? Tel est l'enjeu du di- Il ne s'agit donc pas d'empêcher fectible. Mieux délimiter encore lemme - faire parler ou faire l'alerte, il s'agit plutôt d'éviter les champs de l'alerte, mieux

Les dilemmes en miroir		
Du lanceur d'alerte	Parler : Obéir à la charte Être loyal envers l'organisation et prendre le risque de représailles	Se taire : Commettre un « crime d'obéissance » Être « loyal » envers la hiérarchie et être complice de fraude
De l'entreprise	Faire parler: • Encourager et accompagner les salariés à l'usage des dispositifs de recueil des alertes • Être cohérent avec les valeurs éthiques prônées • et prendre le risque de la multiplication des alertes, et celui de l'atteinte aux intérêts économiques immédiats	Faire taire: Décourager par des représailles pour confiner l'alerte Mettre en cause le salarié au plan juridique (défaut de loyauté, atteinte au secret des affaires, et prendre le risque de nuire à la réputation et aux intérêts économiques de l'entreprise à moyen et long terme



intégrer la réalité des processus rale. Les travaux - nombreux - leurs actions juridiques contre à l'oeuvre permettra, à n'en pas sur le leadership14 et son exer- les lanceurs d'alerte. Pour rapdouter, de positionner plus clai- cice nous montrent bien que l'at- pel, l'entreprise de plus de 50 rement encore les droits et de- teinte voirs de chacun. Sur un plan ma- passe par une confiance suffi- procédures et/ou des dispositifs nagérial, nous défendons l'idée samment grande et établie dura- pour recueillir que ces dilemmes ne peuvent blement entre les salariés et les ments¹⁵. Ces nouveaux canaux être dépassés que par une matu- managers / dirigeants qui gui- peuvent être actionnés par des rité des organisations plus signi- dent et dirigent l'action quoti- salariés ou des anciens salariés, ficative sur ces questions. Cette dienne au sein de l'entreprise. mais aussi pas des collaboramanagériale grande passe par des apprentis- à instaurer dans une équipe de consultants ou les intérimaires, sages restant à réaliser à ce jour travail. Ne pas envisager sérieu- par exemple. L'entreprise a ainsi dans la plupart des organisa-sement, et ne pas considérer de tout intérêt à déployer ses tions ayant fait face à des alertes manière pratique, la révélation propres processus dans la memédiatisées. La recherche d'une des manquements à l'éthique, sure où la loi précise bien plus grande cohérence entre les des dysfonctionnements, voire qu'elle dispose d'un « délai raithéories professées et les théo- des fraudes au sein de l'organi- sonnable » pour traiter l'alerte. À ries en usage au sein de l'entre- sation reviendrait, pour des diri- défaut, celle-ci pourra être transprise en matière d'alerte est es- geants, à liquider a priori le ca- mise à une autorité judiciaire sentielle. Les apprentissages à pital confiance de l'organisation compétence à des fins d'instrucréaliser en la matière doivent dont ils ont la charge. Impos- tion. Si cette dernière n'a pas traipermettre la cohérence des théo- sible! ries de l'action.

II. Dépasser les lemmes : la d'une plus grande maturité managériale

A. Protéger le lanceur nécessité pour l'entreprise

Pourquoi faudrait-il que des diri- légitime des intérêts éconogeants protègent un salarié lan-miques de l'entreprise d'une ceur d'alerte alors qu'il met à mal part, et l'obligation désormais la réputation - voire la pérennité - de permettre l'apparition puis le de l'entreprise ? Au moins deux traitement d'une alerte qui pourarguments peuvent être avancés rait lui nuire, d'autre part. En ici pour signifier qu'il s'agit, en matière d'alerte, l'entreprise se réalité, d'une manière très prag- trouve en position d'équilibre matique de défendre aussi les in- instable. térêts de l'entreprise.

confiance, qui n'est pas un vain quence que les entreprises ne mot. La confiance en manage- peuvent plus ignorer leurs obli- Avec la loi Sapin II de 2016, le ment est essentielle, au même gations en la matière, et peuvent législateur a préconisé d'abord titre qu'elle l'est pour le fonc- sans tionnement de l'économie géné- qu'auparavant les limites de terne, tout en permettant une

d'objectifs plus La confiance est souvent longue teurs occasionnels, comme les

considérer conséquent, l'alerte et celui qui la lance n'est **di-** pas altruiste ou bienveillant. nécessité C'est d'abord une action pragmatique de préservation de la confiance, et ce faisant, de Au-delà, l'entreprise a un intérêt l'équilibre managérial au sein de l'organisation.

> position d'équilibriste que doit parvenir à maîtriser le management, tiraillé entre la défense

Depuis 2016, la loi Sapin II en Le premier argument a trait à la France a pour première consédoute mieux

ambitieux salariés doit mettre en place des té le dossier dans un délai de trois mois, alors l'alerte pourra être rendue publique, avec toutes les conséquences fâcheuses pour l'entreprise que cette médiatisation pourrait revêtir.

évident à contrôler l'information sortante, notamment lorsque d'alerte est aussi une Le second argument a trait à la celle-ci véhicule des difficultés, des dysfonctionnements, voire des malversations. Les risques de réputation et d'image méritent qu'une attention de tous les instants soit portée à ces questions stratégiques essentielles. Les conséquences peuvent être très significatives sur les parts de marchés, sur les emplois, et parfois, sur la survie de l'entreprise elle-même. En outre, une bonne réputation comme la confiance - est longue et difficile à construire, mais elle peut être presque immédiatement détruite.

mesurer une diffusion de l'alerte en in-



ainsi aux acteurs une latitude diatisées seront alors minimi- prise... managériale certaine.

Les deux arguments brièvement développés ci-dessus (la possible crise de confiance et l'équilibre instable à gérer) invitent naturellement l'entreprise à tout faire pour maîtriser le processus plutôt qu'à le subir. Le maîtriser pour se conformer à la loi, mais aussi pour agir en cohérence avec les principes et les valeurs que l'entreprise énonce elle-même par ailleurs. Le maîtriser pour ne pas Pourtant, ces recommandations subir, c'est-à-dire pour ne pas managériales ne vont pas de soit avoir à gérer la médiatisation et percutent parfois violemment d'une alerte qui échappe quasi les réalités du monde des afsystématiquement, tant à l'entre-faires. Elles révèlent les difficulprise qu'à l'auteur de l'alerte elle- tés d'un équilibre déjà précaire, même. Protéger le lanceur d'alerte entre la nécessaire protection Une plus grande maturité manapeut permettre à l'entreprise de des intérêts économiques de gériale va au-delà conserver une forme de contrôle l'entreprise, et la conformité à « simple » mise en conformité sur les événements.

В. l'alerte est un moyen parties négatifs

dient le phénomène du Whistle- collaborateurs de grandes entre- par donner des réponses claires

sées. D'autres travaux se sont inscrits dans la même perspec- Alors que faire ? Aider l'entretive, en soulignant le caractère in fine vain, voire dangereux pour l'entreprise, des représailles à l'encontre des lanceurs d'alerte. Selon nous, il ne s'agit pas de confiner l'alerte, mais bien de l'instruire sérieusement de l'intérieur, en protégeant le lanceur d'alerte des représailles, y compris de ses pairs.

des valeurs de responsabilité (compliance logic) pour éviter les sociale que cette même entre- problèmes. Elle suppose que les Traiter rigoureusement prise affiche aux yeux de ses entreprises se saisissent, prenantes, de contenir ses effets comme externes. Ainsi, étude internationale du cabinet qu'elles se donnent les moyens EY, publiée en 2018 et conduite d'une transparence assumée et Janet Near et Marcia Miceli étu- dans 55 pays, auprès de 2 550 non

diffusion en externe le cas blowing depuis une trentaine prises, nous éclaire sur la lutte échéant. Il a, semble-t-il, voulu d'années, depuis les États-Unis. contre fraudes et corruptions, tenir compte de l'équilibre ins- Leur contribution au manage- vue par l'entreprise : « Malgré table dans lequel se trouve l'en- ment est essentielle, notamment 11 milliards d'amendes pour cortreprise. En effet, s'il impose à pour comprendre les raisons qui ruption infligés par les régulal'entreprise des sanctions en cas motivent un lanceur d'alerte à teurs depuis 2012, 38% des réd'obstruction à l'exercice de agir de manière interne à l'orga- pondants estiment que les prad'alerte, il veille aussi à limiter nisation plutôt que de manière tiques corruptives sont toujours une diffusion trop rapide de externe, par médiatisation de largement répandues dans leurs l'alerte « hors les murs », afin de l'affaire. Leurs conseils aux diri- activités. En France, 20% sont de laisser le temps aux acteurs de geants sont clairs : enquêter plu- cet avis. Le taux s'élève à 52% traiter en interne un dysfonc- tôt que de chercher à étouffer dans les pays émergents ». Pour tionnement signalé. Le lanceur les affaires, notamment par des un répondant sur dix environ, la d'alerte doit être protégé, et son représailles à l'endroit des lan- corruption reste une pratique nom ne doit pas être divulgué au ceurs d'alerte, informer les per-courante afin de remporter des cours de l'instruction interne sonnes concernées des résultats contrats ou de conserver des notamment. Mais les modalités des enquêtes, et, bien entendu, marchés. Et, d'après l'étude EY, opératoires ou les responsabili- prendre des mesures adéquates 20% des dirigeants de moins de tés des parties prenantes pour pour corriger les dysfonctionne- 35 ans seraient prêts à justifier préserver l'anonymat ne sont ments, le cas échéant. Les exter- ces pratiques non éthiques pour pas précisées par la loi, laissant nalités négatives des alertes mé- assurer la survie de leur entre-

> prise à faire le grand écart entre discours éthiques et pratiques douteuses n'est évidemment pas une manière utile ou efficiente de protéger ses intérêts, ni même de conserver l'intérêt que lui portent ses salariés - et plus globalement les citoyens. Il est bien plus efficace d'aider durablement cette entreprise à acquérir ce que nous nommons ici une plus grande maturité managériale. Selon nous, celle-ci doit être consubstantielle d'une responsabilité managériale des dirigeants bien plus significative¹⁶.

internes fond et dans une perspective de une long terme, de ces questions et feinte.

et précises à un certain nombre invite tous les dirigeants à repartialité interne de l'instruc- sable. tion? Y a-t-il des retours d'expériences ? Si oui, comment ces apprentissages infusent t-il dans la structure ? Quelles sont les modalités concrètes prises pour protéger la carrière du lanceur d'alerte ? Comment l'entreprise communique t-elle et fait-elle savoir, en interne, les démarches entreprises en la matière?

Dans tous les cas, cela nécessite de former, par des spécialistes, l'encadrement à l'ensemble de ces enjeux, ou à défaut, de prendre appui sur une expertise externe (consultants en management, notamment). Anticiper les risques pressentis par un traitement de l'alerte très en amont permet « d'éviter qu'ils ne se réalisent à petit ou grande échelle » (Chaltiel Terral, 2018:22).

En conclusion, nous défendons ici l'idée que seule une plus grande maturité managériale sur ces questions permettra à l'entreprise de dépasser le dilemme « faire parler / faire taire » qui lui pose, aujourd'hui, des difficultés. Ce faisant, les dispositifs d'alerte déployés pourront alors être réellement réorientés politiquement vers une cartographie des risques en matière de dysfonctionnement, de fraude et de corruption au sein de l'entreprise. La crise que traverse le capitalisme mondial aujourd'hui

de questions simples : quels considérer l'équilibre des parties sont les dispositifs réellement prenantes et à n'en négliger audéployés ? Comment sont-ils dé- cune. Prendre davantage appui ployés concrètement ? Par qui sur les aspirations de parties sont-ils utilisés ? De quelle ma- prenantes clés, en particulier nière ? À quelle fréquence ? À des salariés en quête de sens. propos de quels sujets types ? nous paraît un moyen lucide et Sous le contrôle de qui (une enti- adulte d'aborder la conduite des té interne ou externe) le disposi- affaires demain, dans une perstif est-il placé? De quelle ma- pective plus pragmatiquement et nière est, au juste, garantie l'im- résolument socialement respon-

Notes:

- Near J.P. and Miceli M.P., (1985), "Organizational dissidence: The case of whistleblowing", in Journal of Business Ethics, Volume 4, vol 1 pp 1-16.
- 2 Dans la littérature académique, le terme de "lanceur d'alerte" apparaît, en France, en 1999 dans la première édition de l'ouvrage "Les sombres précurseurs : une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque" des sociologues Francis Chateauraynaud et Didier Torny, aux éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales. Plus récemment, Florence Chaltiel Terral revient sur la construction progressive du concept en droit, et sur ses définitions multiples. Voir Chaltiel Terral F. (2018), les lanceurs d'alerte, Connaissance du Droit, Dalloz.
- 3 Voir Dyck, A. Morse, A., & Zingales, L. (2010). »Who Blows the Whistle on Corporate Fraud », Journal of Finance, 65(6), 2213-2254. Et, pour la propension à lancer l'alerte en fonction du genre, voir Nisar T.M., Prabhakar G., Torchia M. (2019) « Whistleblowing: When do employees act to'blow the whistle'? », in Organizational Dynamics, Volume 48, issue 1, pp. 44-49.
- 4 Charreire Petit S., & Surply J., (2008), "Du Whistleblowing à l'américaine à l'alerte éthique à la française : Enjeux et perspectives pour le gouvernement d'entreprise", in M@n@gement, numéro spécial « Ethique et Gouvernance », vol 11: 2, 113-
- 5 Pour aller plus loin, le lecteur pourra utilement se reporter à l'ouvrage de Miceli M.P., Near J.P., Dworkin T.M., (2008), Whistle-blowing in Organizations, Routledge Eds, 244 pages, ou à l'article de Near J.P and Miceli M.P., (2016), « After the wrongdoing: What managers should know about whistleblowing », Business Horizons, Vol. 59, Issue 1, pp. 105-114.
- 6 Ce premier dilemme a fait l'objet d'une première contribution: Charreire Petit S., & Surply J., (2012), « Parler ou se taire ou le dilemme du salarié lanceur d'alerte. Analyse critique à l'aune de sa

- liberté », in Revue Economies et Sociétés, Vol N° 2, pp 1789-1813. Plus récemment, d'une seconde : Cailleba P. & Charreire Petit S., (2018), « The whistleblower as the personification of a moral and managerial paradox », in M@n@gement, - Unplugged rubrique Society - vol. 21(1): 675-690.
- 7 Voir le rapport de Paul-Henri Antomattei et Philippe Vivien intitulé « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des et perspectives » https:// www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/ rapports-publics/074000335.pdf
- 8 Fincher, R. D. (2009). Mediating Whistleblowers Disputes. Dispute Resolution Journal, 64(1), 62-70.
- 9 La vie difficile du lanceur d'alerte est mise en évidence, à titre d'exemples, dans les travaux suivants: Perry, N. (1998). Indecent Exposures: Theorizing Whistle-blowing. Organization Studies, 19 (2), 235-257 ou Bjorkelo, B., Einarsen, S., Nielsen, M.B., &Matthiesen, S. B. (2011)., « Silence is golden? Characteristics and experiences of selfreported whistleblowers ». European Journal of Work and Organizational Psychology, 20(2), 206-238, Charreire Petit S. & Cusin J., (2013), « Whistleblowing and resilience : Analysis of an individual trajectory», M@n@gement, 16(2), 141-
- 10 Sur ces questions, se reporter notamment à Kelman, H., & Hamilton, L. (1989)., Crimes of obedience, Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility. New Haven, Yale University Press.
- 11 La «colonne vertébrale éthique» du lanceur d'alerte est développée dans l'article Op. cit (Charreire Petit et Cusin, 2013). Elle fait écho au lanceur d'alerte, qualifié de « résistant éthique » par Nicole-Marie Meyer, une des fondatrices de la Maison des Lanceurs d'Alerte, lancée en 2018, et elle même lanceuse d'alerte en 2004.
- 12 Jensen M. and Meckling W., (1976), "Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs, and capital structure", Journal of Financial Economics, Vol 3, pp 305-360.
- 13 Pour approfondir cette question, voir Miceli, M.P. & Near, J. P. (1995). Effective Whistle- Blowing. Academy of Management Review, 20(3), 679 -708, ou Mesmer-Magnus J.R., Viswesvaran C., (2005), «Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation », Journal of Business Ethics, Vol 62, issue 3, pp. 277-297. Ou encore Liyanarachchi, G., Newdick, C. (2009). « The Impact of Moral Reasoning and Retaliation on Whistle- Blowing: New Zealand Evidence. » Journal of Business Ethics, vol 89, 37-57.
- 14 Pour aller plus loin, voir l'ouvrage essentiel de Bernard et Ruth Bass (2008): « The Bass Handbook of Leadership: Theory, Research, and Application », Fourth Edition.
- 15 Nous concentrons notre propos sur l'entreprise et ses salariés, mais il convient de préciser que la loi Sapin II de 2016 rend obligatoire la mise en place de procédures en matière d'alerte pour toute les organisations et administrations, publiques ou
- 16 Y compris au plan pénal, si un jour l'incompétence managériale venait à être pénalisée, comme l'appelle de ses voeux le Pr Denis, dans une tribune du journal Le Monde, publiée le 7 juin 2019 et intitulée « Procès France Télécom : « Faut-il pénaliser l'incompétence managériale ? »



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE

LES LANCEURS D'ALERTE ET LE SECRET DES AFFAIRES



CLAUDE MATHON AVOCAT GÉNÉRAL HONORAIRE À LA COUR DE CASSATION

e secret des affaires doit financières, ment le sien, à savoir l'intelligence des sources ouvertes afin de qui peuvent favoriser la fuite économique. Ainsi que l'écrivait permettre aux entreprises d'être des secrets d'une entreprise en 2008 Alain JUILLET, alors Haut dans une concurrence loyale. (publicité des audiences - perresponsable à l'intelligence écono- Cette vision panoramique des quisitions, mique¹, « Protéger les entreprises réalités doit faire acquérir à l'en- disques durs et de messageries, attaques déloyales de prédateurs faire indispensables à son essor faires relatives au droit de la économiques et financiers, consti- économique. tue un impératif de défense des intérêts de la nation et une préoc- Mais dans une époque où d'aupublics. Pour réaliser cet objectif, il la transparence »2, il n'est pas convient de contribuer à restaurer contestable que l'entreprise doit pansion optimale des échanges pensable de protéger les intérêts dique sécurisé.

tion du secret des affaires de l'entre- entreprises doit avant tout être de nombreuses scories dans prise s'inscrit dans cette stratégie de légale (publication des comptes cette thématique. politique publique et y tient une au greffe du tribunal de complace centrale, par la mise en oeuvre merce par exemple), il y a plu- I. Une définition juridique de mesures conservatoires liées à sieurs façons déviantes de les l'intelligence économique ».

tions primaires (technologiques, tion judiciaire lorsque celle-ci ramment fait référence à cette

être replacé dans le con- diques, etc.) accessibles à tous et mentaliser la procédure et le texte qui est nécessaire- obtenues en toute légalité dans juge. Outre divers événements françaises vulnérables face aux treprise les savoirs et le savoir- notamment dans le cadre d'af-

cupation permanente des pouvoirs cuns dénoncent la « dictature de l'équité, - sinon une certaine mora- protéger son patrimoine, son lité -, dans les pratiques commer- savoir-faire, ses secrets (de faciales en vigueur, gage d'une ex- brication....). Il est donc indiséconomiques, dans le cadre d'un privés de l'entreprise. Il y va nouveau climat de confiance juri- également de la protection de l'intérêt général économique.

capter: la corruption mais aussi

scientifiques, juri- consiste dans le fait d'instruexemple concurrence...), les impératifs du caractère contradictoire du procès permettent d'avoir accès au dossier ou à certaines informations.

Il est alors apparu nécessaire de définir juridiquement le secret des affaires mais aussi de faire en sorte qu'il n'entrave pas notamment la liberté de la presse mais aussi l'action des lanceurs d'alerte. En effet, l'approche littéraire du secret des affaires de-La recherche d'une meilleure protec- Si la captation des secrets des puis toujours en France, a laissé

du secret des affaires

la captation financière dévoyée Pendant de longues années, le Les systèmes d'intelligence écono- (prises de participation - fonds secret des affaires n'existait pas mique doivent utiliser des informa- d'investissement), et la capta- juridiquement mais il était cou-



notion dès lors ment littéraire :

- dans les textes : depuis 1990 et jusqu'à sa définition légale (cf. site Légifrance), il était fait référence au secret des affaires dans plus de 300 textes :
- Cour de cassation (notamment celle de la 2ème chambre civile relative aux actions « in futurum » en application de l'article 145 du Code de procédure civile) ou de la chambre commerciale³ mais aussi du Conseil d'État (s'agissant en particulier des marchés publics), des juridictions européennes (au point d'avoir créé une procédure spécifique, le test Hilti, et contribué à la définition du secret des affaires, concrétisée récemment pour schématiser, par péenne par le Parlement européen le 14 avril 2016).

Il devenait dès lors nécessaire de définir juridiquement le secret des affaires en France. Plusieurs textes ont été élaborés, notamment par délégué interministériel l'intelligence économique mais aussi et surtout par un groupe de travail réuni par le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale en 2013 : il s'agissait de rechercher un texte qui donne du secret des affaires une définition aussi objective que possible, utilisable par toutes les entreprises, excluant donc toute approche purement subjective et donc nécessairement suspecte. Par ailleurs, cette définition a été proposée en référence à ce qui n'était alors qu'un projet de directive européenne, afin qu'elle puisse servir de base lors de la nécessaire transposition de ladite directive.

pure- Ces travaux ont donné lieu à une proposition de loi qui a ensuite été intégrée comme amendement au projet de loi dite Macron en 2015, puis abandonné en raison des craintes qu'il a, à tort de notre point de vue, soulevées concernant la protection - dans la jurisprudence : de la des lanceurs d'alerte et les risques d'entraves au travail d'investigation des journalistes.

> C'est la définition résultant de l'article 2 de la directive adoptée par le Parlement européen le 14 avril 2016 qui a servi de référence pour l'élaboration et la promulgation de la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires qui dans son article 1er intégré dans le Code de commerce à l'article L.151-1 définit ainsi l'information protégée :

l'adoption de la directive euro- « Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

- 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité;
- 2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret:
- 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret. »

Il n'est pas inutile de reproduire le texte proprement dit de la directive, aux termes duquel il s'agit « des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes :

a) elles sont secrètes en ce sens que, dans leur alobalité ou la configuration l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles :

- b) elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes ;
- c) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes. »

À l'article 8, il est prévu des mesures de « Protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires » en ces termes:

« 1. Les États membres veillent à ce que les parties, leurs représentants légaux, les intervenants des tribunaux, les témoins, les experts et toute autre personne participant à procédure judiciaire ayant pour objet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires, ou ayant accès à des documents faisant partie d'une telle procédure, ne soient pas autorisées à utiliser ou divulguer un secret d'affaires ou un secret d'affaires présumé dont ils ont eu connaissance en raison de cette participation ou de cet accès.

L'obligation visée au premier alinéa cesse d'exister dans chacune des circonstances suivantes:



a) au cours de la procédure, il est constaté que le secret d'affaires présumé ne remplit pas les conditions établies à l'article 2, point 1.

b) les informations en cause sont devenues, au fil du temps, généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre de renseignement, ou leur sont devenues aisément accessibles.

2. Les États membres veillent également à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande dûment motivée d'une partie, prendre les mesures nécessaires pour protéger le caractère confidentiel de tout secret d'affaires ou secret d'affaires présumé utilisé ou mentionné au cours de la procédure judiciaire ayant pour objet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires.

Les mesures visées au premier aliéna incluent au moins la possibilité:

- a) de restreindre, en tout ou partie, l'accès à tout document contenant des secrets d'affaires qui a été soumis par les parties ou par des tiers;
- b) de restreindre l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux rapports ou transcriptions qui s'y rapportent. Dans des circonstances exceptionnelles et pour autant que des justifications appropriées soient fournies, les autorités judiciaires compétentes peuvent res-

présentants légaux des parties paux apports consistent : et des experts agréés, soumis à l'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1;

c) de mettre à disposition une version non confidentielle de toute décision judiciaire, dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés.

Lorsque, en raison de la nécessité de protéger un secret d'affaires ou secret d'affaires présumé et en vertu du présent paragraphe, deuxième alinéa, point a), l'autorité judiciaire éléments lorsque ces preuve importent pour la solu- limites au secret des affaires. tion du litige, l'autorité judiciaire peut autoriser la divulgation de ces informations aux représentants légaux l'autre partie et, si nécessaire, aux experts agréés, pour autant qu'ils soient soumis à l'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1.

tout dommage que la décision doivent être relativisées. de faire droit à la demande ou de la rejeter pourrait causer à II. Les nécessaires limites l'une ou l'autre des parties ou, le cas échéant, à des tiers.»

treindre l'accès des parties aux Un décret 2018-1126 du 11 déaudiences et ordonner que ces cembre 2018 relatif à la protec- La loi du 30 juillet 2018 a prévu

quement en présence des re- venu préciser la loi. Ses princi-

- -à préciser le contenu des mesures provisoires et conservatoires pouvant être prononcées sur requête ou en référé en cas d'atteinte à un secret des affaires.
- -à définir les règles de procédure applicables aux mesures de protection de ce secret devant les juridictions civiles et commerciales,
- -à harmoniser la terminologie employée au sein des différents codes.

décide que des éléments de Il est bien certain qu'une applicapreuve qui se trouvent licite- tion stricte de ces textes pourrait ment sous le contrôle d'une entraver notamment le droit à partie ne doivent pas être di- l'information et la nécessité de vulgués à l'autre partie, et permettre la révélation d'une actide vité illégale, ce qui implique des

Il doit toutefois être souligné qu'une enquête menée en mai 2018 par le Centre régional d'observation du commerce, l'industrie et des services en Ilede-France a révélé que les entreprises « sous-estiment le champ du secret des affaires », 57 % de celles qui ont été interrogées 3. Lorsqu'elles décident s'il se- estimant ne pas détenir d'inforra fait droit à la demande vi- mations stratégiques. Cepensée au paragraphe 2 ou si dant, selon Me Saliha Bardasi, celle-ci sera rejetée et qu'elles avocate au barreau de Paris spéévaluent son caractère pro-cialisée en la matière, « chaque portionné, les autorités judi- entreprise a un avantage concurciaires compétentes prennent rentiel qui est une composante en considération les intérêts essentielle de son patrimoine »4. légitimes des parties et, le cas En conséquence les limites apéchéant, des tiers, ainsi que portées au secret des affaires

à la protection du secret des affaires

dernières soient menées uni- tion du secret des affaires est des exceptions à la protection



termes suivants:

nelles ou administratives.

Art. L. 151-8.- À l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue:

1° Pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse, et à la liberté d'information telle que proclamée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

2° Pour révéler, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte défini à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique;

3° Pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le le droit national.

La loi du 9 décembre 2016 a effectivement prévu dans un chades lanceurs d'alerte, une défini- alerte est porté à la connaissance gnalements, dans les conditions

du secret des affaires et complé- tion de ceux-ci et la procédure à du supérieur hiérarchique, direct té le Code de commerce dans les laquelle ils sont soumis dans les ou indirect, de l'employeur ou d'un termes suivants:

faires n'est pas opposable lors- une personne physique qui révèle que l'obtention, l'utilisation ou la ou signale, de manière désintédivulgation du secret est requise ressée et de bonne foi, un crime ou autorisée par le droit de l'Union ou un délit, une violation grave européenne, les traités ou accords et manifeste d'un engagement internationaux en vigueur ou le international réqulièrement ratifié droit national, notamment dans ou approuvé par la France, d'un l'exercice des pouvoirs d'enquête, acte unilatéral d'une organisation de contrôle, d'autorisation ou de internationale pris sur le fonde- En dernier ressort, à défaut de sanction des autorités juridiction- ment d'un tel engagement, de la loi traitement par l'un des orgaou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

> Les faits, informations ou docu- II. - En cas de danger grave et imments, quel que soit leur forme ou minent ou en présence d'un risque de la défense nationale, le secret gnalement peut être porté directemédical ou le secret des relations ment à la connaissance des orgaentre un avocat et son client sont nismes mentionnés au deuxième par le présent chapitre.

Article 7: Le chapitre II du titre II du livre Ier du Code pénal est complété par un article 122-9 ainsi rédigé :

responsable la personne qui ou de droit privé d'au moins cinporte atteinte à un secret protégé quante salariés, les administrapar la loi, dès lors que cette di- tions de l'État, les communes de vient dans le respect des procé- té propre dont elles sont membres, pond aux critères de définition cret en Conseil d'Etat. du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du droit de l'Union européenne ou 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

pitre consacré à la protection Article 8 : I. - Le signalement d'une en oeuvre pour recueillir les si-

référent désigné par celui-ci.

Art. L. 151-7.- Le secret des af- Article 6 : Un lanceur d'alerte est En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte mentionnée au premier alinéa du présent I à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels.

> nismes mentionnés au deuxième alinéa du présent I dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.

leur support, couverts par le secret de dommages irréversibles, le siexclus du régime de l'alerte défini alinéa du I. Il peut être rendu public.

III. - Des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les Art. 122-9.-N'est pas pénalement personnes morales de droit public vulgation est nécessaire et pro- plus de 10 000 habitants ainsi que portionnée à la sauvegarde des les établissements publics de coointérêts en cause, qu'elle inter- pération intercommunale à fiscalidures de signalement définies les départements et les régions, par la loi et que la personne ré- dans des conditions fixées par dé-

> IV. - Toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte.

Article 9 : I. - Les procédures mises



mentionnées à l'article 8, garan- qu'elles portaient atteinte à la tissent une stricte confidentialité liberté de communication des de l'identité des auteurs du si- journalistes mais aussi des langualement, des personnes visées ceurs d'alerte ou des personnels par celui-ci et des informations des entreprises, il a estimé que recueillies par l'ensemble des les dispositions contestées « se destinataires du signalement. bornaient à tirer les consé-

Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'avec le consentement de celui-ci.

Les éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte.

II. - Le fait de divulguer les éléments confidentiels définis au I est puni de deux ans d'emprisonnement et de $30\,000\,\epsilon$ d'amende.

D'autres dispositions viennent également compléter le Code du travail et le Code de justice administrative.

Enfin, l'article 13 prévoit une sanction pénale contre toute personne qui ferait obstacle à l'exercice du droit d'alerte.

Dans sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, le Conseil constitutionnel a validé la loi relative à la protection du secret des affaires. Toutefois, il doit être observé que son appréciation était nécessairement limitée car l'examen portait sur une loi de transposition d'une directive de l'Union européenne. Il ne pouvait en conséquence étendre son examen à la conformité de la directive aux traités et aux droits fondamentaux qu'ils garantissent. Un tel contrôle ne relève en effet que du juge communautaire, le cas échéant saisi à titre préjudiciel. S'agissant plus particulièrement des dispositions dont il était prétendu

qu'elles portaient atteinte à la liberté de communication des journalistes mais aussi des lanceurs d'alerte ou des personnels des entreprises, il a estimé que les dispositions contestées « se bornaient à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de l'article 2 de la directive » et qu'il ne lui appartenait pas « de se prononcer sur le grief tiré de ce que la définition du secret des affaires ... méconnaîtrait la liberté d'expression ».

Concernant plus particulièrement les lanceurs d'alerte, le Conseil a relevé que « le secret des affaires n'est pas opposable, à l'occasion d'une instance relative à une atteinte à ce secret, lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation vise à révéler, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible » et qu'il résulte des termes mêmes du texte qui lui était déféré que « cette exception bénéficie non seulement aux personnes physiques exerçant le droit d'alerte ... mais aussi à toute autre personne ayant agi » à cette fin.

De la même façon, le Conseil constitutionnel avait validé la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique s'agissant plus particulièrement des lanceurs d'alerte en estimant :

-En premier lieu, que l'article 6 définit le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement in-

ternational 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 ». Il exclut toutefois du régime juridique de la protection des lanceurs d'alerte, défini au chapitre II de la loi déférée, les faits, informations ou documents couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client. Il en résultait que les critères de définition du lanceur d'alerte ainsi retenus ne sont pas imprécis.

-En second lieu, la procédure de signalement prévue à l'article 8 est organisée en trois phases successives dont la loi fixe l'ordre. Or, la première de ces phases, qui prévoit que le signalement est adressé au supérieur hiérarchique, à l'employeur ou au référent que celui-ci a désigné, ne peut concerner qu'une personne employée par l'organisme mis en cause ou, en application du paragraphe III de l'article 8, un collaborateur extérieur ou occasionnel de cet organisme. De la même manière, les protections apportées par les articles 10 à 12, aux lanceurs d'alerte répondant aux conditions des articles 6 à 8, se limitent aux discriminations que ces derniers sont susceptibles de subir dans le cadre de leur vie professionnelle. Il résulte ainsi des termes et de l'objet des articles 8 et 10 à 12, que le législateur a entendu



gnalement non plus qu'à ses sente un progrès indéniable. collaborateurs, n'a pas pour effet de rendre les dispositions contestées inintelligibles. En effet, cette définition a vocation à s'appliquer non seulement aux cas prévus par l'article 8, mais aussi, le cas échéant, à d'autres procédures d'alerte instaurées par le législateur, en dehors du cadre professionnel. »

Il résulte de ces textes que le statut des lanceurs d'alerte est ainsi clairement défini et sera appelé à être complété, voire renforcé. En effet, le 7 octobre 2019, le Conseil de l'Union européenne a adopté la directive sur la protection des lanceurs d'alerte qui couvre de nombreux domaines y compris la sécurité des denrées et produits alimentaires, la protection des données, l'impôt sur les sociétés, le blanchiment de capitaux, Cette directive est dans la ligne d'un comportement répréhenla protection des intérêts finanet la sûreté nucléaire.

L'idée d'une directive sur les lanceurs d'alerte est née pendant les discussions relatives à la directive sur le secret des affaires.

limiter le champ d'application La directive se fonde sur les protéger les personnes qui déde l'article 8 aux seuls lanceurs mêmes principes que ceux qui noncent les activités illégales d'alerte procédant à un signa- régissent la loi française. Toute- dont elles sont les témoins, ce lement visant l'organisme qui fois, elle apporte une impor- qui incite à relativiser les criles emploie ou celui auquel tante nouveauté : les dispositifs tiques souvent violentes émises ils apportent leur collabora- d'alerte devront être mis en dans notre pays. tion dans un cadre profes- place dans les entreprises de sionnel. Le fait que le législa- plus de 50 salariés et dans les teur ait retenu, à l'article 6, collectivités publiques de plus une définition plus générale de 10 000 habitants, alors que du lanceur d'alerte, ne se li- dans la loi française ces seuils mitant pas aux seules per- sont de plus de 500 salariés et sonnes employées par l'orga- de 100 millions d'euros de nisme faisant l'objet du si-chiffre d'affaire, ce qui repré-

> Les principaux éléments des nouvelles mesures de protection sont les suivants:

-les lanceurs d'alerte peuvent divulguer leurs informations "soit en interne à l'entité juridique concernée, soit directement aux autorités nationales compétentes, ainsi qu'aux institutions, organes, offices et agences de l'Union européenne concernés". S'il n'y a pas de réponse ou s'il y a urgence, il est possible de rendre le signalement public;

- les représailles sont interdites (licenciement, rétrogradation, suspension, harcèlement, etc.). Une protection est également accordée aux personnes qui aident les lanceurs d'alerte, y compris les journalistes.

de la loi du 9 décembre 2016. Il sible ». Rien sur la morale puciers de l'Union européenne, la n'est d'ailleurs pas inutile de blique, ou du moins l'idée qu'on protection de l'environnement souligner que seulement dix peut s'en faire. C'est toute l'hispays de l'Union dont la France toire de l'évasion fiscale, une (Hongrie, Irlande, Italie, Litua- véritable industrie, à mi-chemin nie, Malte, Pays-Bas, Slovaquie, entre l'optimisation (réputée lé-Suède et Royaume-Uni) ont à ce gale) et la fraude (délit pénal) ». jour défini, dans leur droit na- Et de jeter la suspicion sur les tional, un statut spécifique pour tribunaux de commerce « dont

En définitive, il apparaît que la difficulté tient plus à la notion de secret des affaires qu'au statut de lanceur d'alerte et ce, contrairement par exemple, à ce qui était écrit récemment dans le journal Libération⁵ qui se revendiquait d'ailleurs essentiellement militant, avec des arrière -pensées politiques évidentes, en affirmant purement et simplement que « quand c'est flou, il y a un loup, plus ou moins prédateur. Le texte européen, désormais français, fait mine de protéger les journalistes, syndicalistes et autres lanceurs d'alerte, mais en réduisant singulièrement le champ de leurs dénonciations potentielles: il ne s'agira plus désormais que de pointer des crimes ou délits »... La directive européenne d'origine ne les protège qu'au cas où ils révéleraient « une faute, une malversation ou une activité illicite ». La loi française circonscrit un peu plus le périmètre des révélations autorisées, comme le relèvera le Conseil constitutionnel, à la « divulgation de bonne foi d'une activité illégale, d'une faute, d'une malversation ou



juger ces affaires, ainsi que le voyée et utilisée à mauvais es- percussions sur un groupe tel décide le texte.

cet article « qu'une énorme juris- affaire6 relative au devenir des prudence va devoir se constituer dents en or ou des prothèses peu à peu» mais c'est oublier des défunts après crémation. que ce sera sous le contrôle des Les résidus métalliques provecommerciales chambres cours d'appel et de la chambre ou de hanche, de dents en or. commerciale de la Cour de cas- etc., sont filtrés et confiés à des sation qui sont composées, faut sociétés spécialisées qui en reti--il le rappeler, de magistrats rent divers métaux précieux. Un professionnels, à la différence crématorium français a confié le des juridictions consulaires.

En effet, le rôle de ces juridictions va être essentiel pour préciser la définition du secret des affaires au vu des ambiguïtés qui naîtront nécessairement au regard des termes utilisés dans l'article L.151-1 du Code de commerce:

- accessible,
- une valeur commerciale, fait de son caractère secret,
- de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret, étant observé que le mot « raisonnables » ouvre luimême la porte à de futures contestations.

trouvons comme il a déjà été journal avait été condamné par Me Saliha Bardasi⁸, « Le juge écrit ci-dessus, au début d'un le tribunal de commerce à reti- n'intervient qu'en cas de litige ». long parcours, d'autant plus rer son information sous as- Même si, « pour bénéficier de la que le secret des affaires est treinte. La cour d'appel a infir- protection légale, l'entreprise resté pendant trop longtemps mé le jugement et estimé que « devra démontrer à ce dernier, une notion littéraire. C'est la les difficultés économiques im- notamment, la mise en place de

la réputation est contrastée, raison pour laquelle elle est portantes d'un groupe tel que le pour rester poli » qui auront à trop souvent complètement dé- sud-africain Steinhoff et ses récient.

Il est vrai, comme il est écrit dans On peut citer par exemple cette des nant des prothèses mammaires recyclage à une société hollandaise, ce qui a déclenché l'ire d'une société française qui a évoqué une concurrence déloyale, au motif que les autorisations nécessaires n'auraient On notera au passage, en réfépas été demandées en France et rence à ce qui a été écrit plus que les taxes françaises n'au- haut, que la cour d'appel a raient pas été acquittées. La so- « rectifié » la position du tribuciété hollandaise qui travaille- nal de commerce, ce qui con-- une information qui n'est rait pour 180 crématoriums et firme bien que la procédure bépas, en elle-même ou dans la collecterait 50 tonnes de mé- néficie de garanties indéniables. configuration et l'assemblage taux en France, s'est réfugiée exacts de ses éléments, géné- derrière le secret des affaires ralement connue ou aisément pour rester discrète et esquiver les réponses aux questions qui lui étaient posées...

effective ou potentielle, du Plus sérieusement, si l'on peut dire, une affaire a opposé récemment le journal Challenges⁷ à la société Conforama après avoir révélé sur son site internet « qu'un administrateur judiciaire aurait été désigné comme

que Conforama, qui se présente comme un acteur majeur de l'équipement de la maison en Europe et qui emploie 9 000 personnes, constituent sans conteste un sujet d'intérêt général ». Elle en a déduit que l'article contribuait bien « à l'information légitime du public ». Et le journal d'ajouter « que ce point est fondamental, particulièrement dans la presse économique, alors qu'un glacis est en train de se former avec les menaces que fait régner la nouvelle loi sur le « secret des affaires ».

Ces deux exemples, extraits de très nombreux autres, démontrent que ceux qui se réfèrent au secret des affaires pour se justifier ou esquiver des demandes d'explications, le font de manière dévoyée, sans aucune référence à la définition juridique de celui-ci, ce qui démontre bien que cette dernière n'avait que trop tardé.

mandataire ad hoc de Confora- Par ailleurs, il doit être souligné ma », ce qui laissait supposer que c'est à l'entreprise seule de que cette société connaissait déterminer ce qui est pour elle d'importantes difficultés (qui un secret d'affaires. Comme le Il en résulte que nous nous ont été confirmées ensuite). Le fait très justement remarquer



faut être pragmatique : « Toute miques essentiels de la France. information n'a pas vocation à être protégée. L'entreprise doit identifier et se concentrer sur ce qui vaut la peine d'être tenu Les personnes physiques cousecret. »

En conclusion, de nombreux débats ont accompagné ces textes ou projets de textes sur le secret des affaires.

société.

Telle était la seule ambition des projets rédigés par Bernard CARAYON, alors député et auteur remarqué sur l'intelligence économique. Quant à celui élaboré sous la direction de Jean-Jacques URVOAS, alors président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, s'il prend délibérément le parti de la voie civile, il prévoyait néanmoins des mesures de protection pénale du secret des affaires en ces termes : « Art. L. 151-8: I. Le fait pour quiconque de prendre connaissance ou de révéler sans autorisation, ou de détourner toute information protégée au titre du secret des affaires au sens de l'article L. 151-1 du Code de commerce, est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

d'emprisonnement et 750 000 biens corporels qui présentent euros d'amende lorsque l'infrac- une valeur économique aisément tion est de nature à porter at-identifiable, les informations et teinte à la souveraineté, à la sé-connaissances vitales de l'entre-

protections raisonnables », il curité ou aux intérêts écono- prise constituent des actifs im-

III. La tentative de ce délit est punie des mêmes peines ».

pables de l'infraction encouraient également des peines complémentaires.

Il convient cependant d'observer, sans entrer dans le détail, lieux de turpitudes qu'il fauque de nombreuses infractions On observera tout d'abord que peuvent être utilisées pour pula directive ignore délibérément nir de tels comportements et l'aspect pénal de la violation que la chambre criminelle de la des secrets d'affaires, ce qui ne Cour de cassation, à l'instar de paraît pas conforme à la culture sa jurisprudence du 3 août 1912 française qui consiste à créer sur le vol d'électricité et du 8 une infraction dès qu'il s'agit de janvier 1979 sur le vol de photenter de régler un problème de tocopies, ne manque pas d'imagination parfois audacieuse afin d'adapter le droit aux nouvelles technologies. C'est ainsi que dans un arrêt de rejet du 20 mai 2015 (publié au bulletin - n° 119), elle a décidé que le téléchargement informatique, effectué sans le consentement de leur propriétaire, de données que le prévenu savait protégées, caractérise la soustraction frauduleuse constitutive du vol. Il n'en demeure pas moins que le législateur devrait s'emparer de cette notion de soustraction telle que visée dans l'article 311 -1 du Code pénal, celle-ci, en supposant un déplacement de l'objet, étant inadaptée au caractère immatériel des données. Il semble que par exemple le terme de « captation » serait plus approprié.

En tout état de cause, il s'agit de protéger le patrimoine des entre-II. La peine est portée à 7 ans prises car, à la différence des

matériels fragiles, dont l'évaluation est difficilement perceptible. mais dont la perte constitue le plus souvent un sinistre dommageable sérieux pour sa compétitivité⁹.

Contrairement à ce que d'aucuns pensent, les entreprises françaises ne sont pas que des drait soustraire à la curiosité des autorités judiciaires ou des journalistes. En tout état de cause, le mot « secret » n'est pas un gros mot ; il a en effet la même étymologie que le mot « sacré ».

Notes:

- 1 http://www.claudemathon.fr/public/Secret_des_affaire s Rapport final 17 avril 09.pdf - Introduction avant-pro pos.
- 2 « Vers une dictature de la transparence : secret et démocratie » par Frederick Lemarchand, maître de conférences en sociologie à l'université de

Caen, Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale, », Éthique publique, vol. 16, n° 1 | 2014, http://ethiquepublique.revues.org/1382 - Voir aussi « Mortelle transparence », de Denis Olivennes et Mathias Chichportich, éditions Albin Michel.

3 Dans un arrêt du 19 janvier 2016 (Affaires n° 14-21.670 et 14-21.671 - publiées), la chambre a décidé « que le droit des parties de prendre connaissance des pièces remises à l'Autorité de la concurrence n'est pas un droit absolu et illimité et doit être mis en balance avec le droit des entreprises à la protection du secret de leurs affaires ». Cf. commentaire Laura Constantin, Dalloz actualité, 29 février 2016.

- 4 Cf. Le secret des affaires perd un peu de son flou - Les Echos Entrepreneurs - 15 janvier 2019.
- 5 « Secret des affaires », le jeu de cache-cash des lobbys - Journal Libération - 6 août 2019.
- 6 Journal La Dépêche 17 décembre 2018 Thème actuellement repris dans la presse, notamment télévisée au moment où cet article est finalisé.
- 7 Journal Challenges 6 juin 2019.
- 8 Cf. note 3.
- 9 Cf. rapport Claude MATHON remis à Alain JUILLET, Haut responsable à l'intelligence économique, le 17 avril 2009 - http://www.claudemathon.fr/public/ Secret des affaires Rapport final 17 avril 09.pdf



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE

LA PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS **DANS LA FONCTION PUBLIQUE: QUEL RÔLE POUR LE LANCEUR D'ALERTE?**



SAMUEL DYENS

AVOCAT ASSOCIÉ, CABINET GOUTAL, ALIBERT & ASSOCIÉS, MAÎTRE DE CONFÉRENCES ASSOCIÉ À L'UNIVERSITÉ DE NÎMES

porter pierre à l'édifice déontologique énième obligation qu'il élabore et construit, parfois gique, mais qu'il constitue un après avoir rappelé en quoi conà la hâte, depuis 2013¹, la pré- enjeu démocratique majeur, en siste l'obligation de prévention vention des conflits d'intérêts ce qu'il doit contribuer à rétablir des conflits d'intérêts dans la dans la fonction publique fait la confiance entre les citoyens et fonction publique (I) et quelles l'objet de toutes les attentions, leur fonction publique ou, à tout sont les relations que cette obliet se trouve présenter - en appa- le moins, limiter la défiance des gation entretient avec l'alerte rence au moins - comme une premiers vis-à-vis de la se- éthique (II). priorité majeure dans la réforme conde! En conséquence, tout de la fonction publique, à tel doit être mis en oeuvre pour point que le Conseil constitu- contribuer à la réalisation de cet tionnel l'a érigée en « objectif objectif. Le lanceur d'alerte doit d'intérêt général »². Nouvelles y prendre toute sa part. Cette **récemment formalisée** institutions (Haute Autorité pour nouvelle « figure éthique » la Transparence de la Vie Pu- connu, elle aussi, de très nomblique en 2013, Agence Fran- breuses évolutions sur une çaise Anticorruption en 2016), courte période. Avec la loi nouvelles règles (principalement « Sapin 2 »6, ce sont huit textes établies en 2013³, 2016⁴, 2017⁵ qui - en moins de dix ans - ont et 2019 donc), nouvelles respon- traité en droit interne, de masabilités, rien ne semble man- nière plus ou moins ambitieuse, A. quer pour faire de notre fonc- de la protection des lanceurs tion publique un « corps profes- d'alerte. Ainsi, la loi du 9 délution ne s'effectue jamais à systèmes préexistants

vient récemment d'ap- nelle et personnelle, que cet impé- ne sauraient être seulement jurinouvelle ratif n'est pas « seulement » une diques. Ce sont ces dernières une réalité toujours plus actée : de l'effectivité du dispositif qui telle que leur intérêt personnel

lors que le législateur la prise de conscience, institution- doit être posée. Et les solutions déontolo- que nous envisagerons

I. Prévenir les conflits d'intérêts : une obligation

Pour être récemment formulée, cette obligation n'en est pas moins générale (A). De nombreuses modalités de prévention ont été précisées par le législateur (B).

Un champ d'application très étendu

sionnel » encore plus intègre et cembre 2016 a apporté une défi- Très tôt et même sans texte, le vertueux qu'il ne l'était déjà. nition en droit français du lan- Conseil d'État, dans un avis du Pourtant, même si ce type d'évo- ceur d'alerte, et a refondu les 17 février 1954 (n° 263302), autour avait indiqué qu'il existait un brefs délais, un élément essen- d'un régime qui se voulait principe général en vertu duquel tiel manque pour que la préven- unique. Ici aussi, au-delà des « les fonctionnaires ne doivent tion des conflits d'intérêts soit règles fixées, c'est la question pas se trouver dans une situation



prévention des en gérant les conflits d'intérêts transparence de la vie publique. qu'il pourrait connaître, cette attitude lui permettant d'accomplir ses missions dans le respect des principes d'intégrité et de probité. Plus spécifiquement encore, quant au principe d'impartialité, celui-ci se trouve placé au coeur de la définition du conflit d'intérêts. Ce qui explique que ce principe, avant la législation commentée, a souvent permis au juge administratif de Trois aspects de cette définition procédure suivie » (CE, 14 ocinterférer dans la mise bliques.

puisse être, le cas échéant, en Le législateur a toutefois souhai- tuation d'interférence ». Cette contradiction avec les intérêts de té formaliser cette obligation notion est extrêmement large l'État ou de la collectivité pu- pour l'ensemble de la fonction dans son périmètre, et assez blique dont ils doivent assurer la publique. La loi du 20 avril peu connue originellement du défense »7. Ainsi de longue date, 2016, dite « loi Lebranchu » en a juriste. Autrement posé, il n'est le juge administratif faisait res- été l'occasion, en dans des pas nécessaire que la situation pecter une obligation de préven- termes très généraux. Ainsi, par de conflit d'intérêts contretion des conflits d'intérêts, par son article 2, la loi du 20 avril vienne ou contredise la bonne l'intermédiaire du principe d'im- 2016 introduit un article 25 bis gestion de l'intérêt public ; il partialité8. De la même manière, nouveau dans la loi du 13 juillet suffit qu'elle soit « seulement » les obligations de probité et 1983 précitée qui oblige l'agent de nature à la perturber. Ce qui d'honnêteté ont longtemps per- public « à faire cesser immédia- en conséquence, dans le domis de sanctionner l'équivalent tement ou à prévenir les situa- maine de la fonction publique, de ce nouvel impératif déontolo- tions de conflit d'intérêts dans ouvre gique. Ainsi, à titre d'exemples, lesquelles il se trouve ou pourrait champ des possibles en la male devoir de probité est fré- se trouver ». Il résulte de cet tière. D'autant plus que, en sequemment invoqué à l'appui de énoncé que cette obligation se cond lieu, la loi consacre la procédures disciplinaires con-dédouble en droit. Elle consiste théorie de l'apparence comme cernant les fonctionnaires9. À en effet, soit à prévenir le con-élément constitutif d'un potences éléments, rappelons égale- flit d'intérêts, si la situation tiel conflit d'intérêts. S'inspirant ment que dans son article 25, la n'est pas encore établie, soit à y directement du droit pénal, le loi du 13 juillet 1983 portant remédier si le conflit d'intérêts législateur droits et obligations des fonc- est établi, en faisant cesser la d'une situation réelle et effectionnaires consacre le principe situation litigieuse. Dans ces tive de conflit d'intérêts, cette selon lequel « le fonctionnaire deux hypothèses, la définition dernière peut être « seulement » exerce ses fonctions avec dignité, du conflit d'intérêts est bien en-apparente, et y attacher les impartialité, intégrité et probi- tendu la même. Relevons immé- mêmes $t\acute{e}$ ». Ces quatre obligations font diatement que c'est aussi cette diques¹⁰. À titre d'illustration, le évidemment écho à l'impératif définition qui avait été retenue, Conseil d'État a jugé, à propos conflits pour les élus locaux et autres de la participation d'un assisd'intérêts. Un fonctionnaire res- personnes investies d'une mis- tant à maîtrise d'ouvrage à la pectera son obligation de digni- sion de service public, par l'ar- rédaction du cahier des clauses té dans l'accomplissement de ticle 2 de la loi n° 2013-907 du techniques particulières mais ses fonctions, en prévenant et 11 octobre 2013 relative à la aussi à l'analyse des offres des

> Aux termes des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 25 bis précité, constitue un conflit d'intérêts « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions ».

s'assurer qu'aucun intérêt autre doivent être mis en exergue, tobre 2015, Région Nord-Pas-deque l'intérêt général ne venait afin de pleinement percevoir Calais, n°391105). Ainsi, même en l'étendue réelle de l'obligation. si rien en l'espèce ne permet oeuvre des compétences pu- En premier lieu, la loi qualifie le d'affirmer l'existence réelle d'un

considérablement admet conséquences juricandidats d'un marché public, « que s'il ne résulte pas de l'instruction que l'intéressé détiendrait encore des intérêts au sein de l'entreprise (attributaire), le caractère encore très récent de leur collaboration, à un haut niveau de responsabilité, pouvait légitimement faire naître doute sur la persistance de tels intérêts et par voie de conséquence sur l'impartialité de la conflit d'intérêts de « toute si- conflit d'intérêts, l'apparence



constituée par l'ancienne collabo- B. ration entre l'agent et l'entreprise attributaire suffit à « faire naître un doute » sur l'impartialité de la Le législateur a souhaité fournir d'intérêts. À titre d'illustration, peuvent être citées la participation d'un agent public à un jury de concours, ou encore la situation d'un représentant syndical au sein d'une instance paritaire. Cette situation constitue, aux dires mêmes de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP), « une exception française »11. Et, pour le praticien, une source de complexité majeure dans la mise en oeuvre opérationnelle des dispositions préventives, les agents publics (ainsi que les élus) ne comprenant pas qu'il puisse exister un conflit entre deux composantes de l'intérêt général.

Ainsi définie, la notion de conflit d'intérêts est une notion relevant de la sphère administrative, potentiellement sanctionnée, en cas de méconnaissance, par l'illégalité des actes pris dans une telle occurrence et par la mise en oeuvre de la responsabilité administrative des institutions et de la responsabilité disciplinaire des agents fautifs. Elle ne doit toutefois pas être confondue avec la notion de prise illégale d'intérêts qui constitue une infraction support d'une éventuelle sanction pénale12.

Des modalités de prévention renforcées

procédure. En troisième et dernier aux agents de la fonction pulieu, la loi considère que le conflit blique des outils de prévention d'intérêts peut non seulement - et des conflits d'intérêts, et pas classiquement - exister entre un seulement imposer cette obligaintérêt public et un intérêt privé, tion en renvoyant à chacun le mais aussi désormais entre deux soin de se déterminer. Ces mointérêts publics. Ainsi, la désigna- dalités concernent l'ensemble le texte ne laisse pas de marge tion d'un agent public ou d'un élu des situations de conflits d'intéafin de siéger ès-qualité dans une rêts, tous agents et fonctions s'il s'estime dans une situation structure poursuivant un but publiques confondus. D'autres d'intérêt général n'est plus a prio- obligations complémentaires ont « saisit son supérieur hiérarri exclu du champ du conflit été prévues afin de répondre à chique », le présent de l'indicades situations spécifiques.

> S'agissant des obligations géné- La troisième posture (3°) impose rales, elles sont déterminées à à l'agent appartenant à une insl'article 25 bis-II de la loi du 13 tance collégiale de s'abstenir d'y juillet 1983. Dans l'hypothèse dans laquelle un agent se trouve- libérer. À suivre les débats parindique que le fonctionnaire :

«1° Lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, saison supérieur hiérarchique ; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre le initiative, confie, échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne;

tient d'en user;

3° Lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer;

tions juridictionnelles, suppléé selon les propres à sa juridiction;

il s'abstient d'adresser des instructions ».

Ces différentes obligations d'abstention ne sont pas exclusives l'une de l'autre; au contraire, elles se complètent bien souvent. Deux d'entre elles appellent commentaires.

Dans la première hypothèse (1°), d'appréciation au fonctionnaire; de conflit d'intérêts, ce dernier tif valant obligation.

siéger ou, le cas échéant, de dérait dans une situation de conflit lementaires, ce n'est donc que si d'intérêts potentiel ou avéré, la loi le conflit d'intérêts est de nature à influencer directement l'ensemble des délibérations l'instance collégiale concernée que le fonctionnaire devra s'abstenir de siéger. Dans les autres cas, il pourra continuer à siéger, mais en s'abstenant de participer aux délibérations portant sur les questions susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts. Il est à noter que « la même 2° Lorsqu'il a reçu une délé- solution devrait s'appliquer aux gation de signature, s'abs- instances consultatives associant les agents à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière (commissions admi-4° Lorsqu'il exerce des fonc- nistratives paritaires, comités est techniques, etc.), en application règles du principe constitutionnel de participation »13.

5° Lorsqu'il exerce des com- Comme on le constate, la volonté pétences qui lui ont été dévo- du législateur a bel et bien été lues en propre, est suppléé d'embrasser toutes les situations par tout délégataire, auquel potentielles de conflits d'intérêts



connaître, même celles qui peu- public dans les fonctions d'ins- agent cessant définitivement ou vent apparaître les plus inatten- pecteur général de la jeunesse et temporairement ses fonctions dues, comme l'hypothèse des des sports, aux motifs que sa concerneront un agent qui occuinstances paritaires.

tion publique. Initialement des- la loi du 20 avril 2016 »16. tinées aux personnes visées dans la loi du 11 octobre 2013 Tel est plus récemment le cas, mande, et que l'avis du référent de la République en date du 10 au titre du cumul d'activités ou chique ou la nature des fonctions

que la fonction publique peut février 2017 nommant un agent le contrôle de la situation d'un déclaration d'intérêts n'a été pera un emploi « dont le niveau transmise « que le 8 mars 2017, hiérarchique ou la nature des En complément de ces modalités soit postérieurement à la signa- fonctions le justifient »18. Soit lorsgénérales, le législateur est venu ture du décret prononçant sa que le contrôle déontologique de imposer des obligations particu- nomination ». En conséquence, proximité, opéré dans les autres lières, visant à traiter des situa- cette dernière « est intervenue hypothèses par l'autorité hiérartions spécifiques. Tel est le cas, en violation des conditions de chique, n'aura pas permis d'apen premier lieu, avec les obliga- fond posées par le I de l'article précier la compatibilité du projet tions déclaratives que la « loi 25 ter de la loi du 13 juillet ou de la cessation temporaire ou Lebranchu » a étendu à la fonc- 1983, dans sa rédaction issue de définitive avec les fonctions exer-

de transparence de la vie pu- en second lieu, avec les disposi- déontologue n'aura pas permis de blique, les déclarations d'inté-tions de la loi du 6 août 2019 de lever le doute sur cette situation. rêts et de situation patrimoniale transformation de la fonction Plus encore, la loi TFP innove en ont été mises en oeuvre pour publique visant à renforcer la instaurant un contrôle à l'arrivée certaines catégories d'agents et/ prévention des conflits d'inté- ou au retour dans le secteur puou de fonctions administratives. rêts. Outre l'absorption de la blic19. Ainsi, la loi organise un con-Si la déclaration de situation pa- Commission de Déontologie de trôle déontologique trimoniale vise à s'assurer de la Fonction Publique par la pour les agents publics qui, partis l'absence d'enrichissement in- HATVP, la loi du 6 août 2019 mo- « pantoufler », souhaitent réintéjustifié¹⁴, la déclaration d'inté- difie sensiblement le contrôle dé- grer l'administration, ainsi que rêts concerne tout particulière- ontologique du « pantouflage »17. pour les personnes, venant du ment notre sujet¹⁵. Sur le prin- L'imposant article 34 de la loi TFP secteur privé, qui intègrent pour cipe, c'est l'article 25 ter de la tend à solidifier le contrôle déon- la première fois le secteur public. loi du 13 juillet 1983 qui définit tologique sur les parcours des Ici, deux hypothèses sont à distinle régime juridique de la décla- agents publics naviguant entre guer. Tout d'abord, lorsque la perration d'intérêts des agents pu- secteur public et secteur privé, en sonne qui souhaite arriver ou reblics. Faut-il rappeler que cette vue d'une prévention renforcée venir a exercé au cours des trois déclaration - qui doit être des conflits d'intérêts. Mais ce dernières années une activité pri-« exhaustive, exacte et sincère » - renforcement se fonde sur un pa- vée lucrative et doit être recrutée conditionne la nomination dans radoxe : la loi TFP supprime la sur un emploi de directeur génél'un des emplois dont le niveau saisine obligatoire de la HATVP ral des services (DGS) des réhiérarchique justifie son dépôt. désormais dans de nombreux gions, des départements, des Elle doit donc être préalable- cas. Elle procède en effet à une communes de plus de 40 000 ment transmise à l'autorité de différenciation des contrôles habitants et des établissements nomination ou à l'autorité hié- préventifs, ces derniers oscil- publics de coopération interrarchique et consiste à vérifier lant, selon les hypothèses, entre communale (EPCI) de plus de que le candidat ne détient pas contrôle déontologique de proxi- 40 000 habitants, la HATVP ded'intérêts qui rendraient impos- mité et contrôle déontologique vra être préalablement saisie. sible, à tout le moins probléma- resserré. Ainsi, le contrôle direct Ensuite, lorsque la personne qui tique sa nomination sur le poste par la HATVP, dit « resserré », ne souhaite arriver ou revenir a envisagé. Le Conseil d'État est sera plus, à compter du 1er fé- exercé au cours des trois derrécemment venu confirmer la vrier 2020, que l'exception. Soit nières années une activité privée rigueur de cette disposition, en parce que le projet de création lucrative et doit être recrutée sur annulant le décret du Président ou de reprise d'une entreprise un emploi « dont le niveau hiérar-

cées par l'agent au cours des trois années précédant sa de-



la première hypothèse, on appli- laient, de bonne foi, à leur em- des faits rendus publics ou difquera le régime du contrôle dé- ployeur, à l'autorité chargée de fusés ». De tels agissements sont ontologique de proximité : ap- la déontologie au sein de l'orga- punis des peines prévues au prepréciation de la compatibilité nisme considéré, à une associa- mier alinéa de l'article 226-10 du par l'autorité hiérarchique / avis tion de lutte contre la corruption Code pénal, soit de la dénonciadu référent déontologue en cas agréée ou aux autorités judi- tion calomnieuse. de « doute sérieux » / saisine de ciaires ou administratives de la HATVP si l'avis du déontologue faits relatifs à une situation de Peu de temps après, la loi n'est pas éclairant. Même visant conflit d'intérêts, des situations spécifiques, c'est l'une des personnes visées aux le dispositif français d'alerte bien entendu toute la prévention articles 4 et 11 de la loi du 11 éthique²⁶. En premier lieu, en des conflits d'intérêts dans la octobre 2013, dont elles au-donnant une définition du lanfonction publique qui se trouve raient eu connaissance dans ceur d'alerte. Ainsi, son article 6 renforcée par ces nouvelles dispo- l'exercice de leurs fonctions²². définit sitions.

II. Les rapports étroits entre prévention des con- éthique. La loi du 20 avril 2016 a grave et manifeste d'un engageflits d'intérêts et alerte ainsi sensiblement renforcé le ment international régulièrement éthique

Si l'alerte éthique concerne po- 2013²⁴, sur plusieurs aspects ma- nisation internationale pris sur le tentiellement des champs bien jeurs25. D'abord, en étendant le fondement d'un tel engagement, plus larges que la seule préven- domaine des faits susceptibles de la loi ou du règlement, ou une tion des conflits d'intérêts, ces d'être signalés aux situations menace ou un préjudice graves deux notions ont toujours eu susceptibles d'être qualifiées de pour l'intérêt général, dont elle a une relation particulière. En ef- conflits d'intérêts. Ensuite, en eu fet, hormis la loi du 13 no- imposant pour ces faits constitu- sance ». Si la notion de « conflit vembre 2007²⁰, les autres textes tifs d'un conflit d'intérêts de saisir d'intérêts » n'apparaît pas forrelatifs à la protection du lan- prioritairement « l'une des autori- mellement dans cette définition, ceur d'alerte concernaient, di- tés hiérarchiques » dont l'agent il fait peu de doutes qu'elle peut rectement ou indirectement, la relève, ou le référent déontologue. être englobée dans l'hypothèse sphère publique. Mais c'est la Par ailleurs, elle prévoit que les d'une « violation grave et maniproblématique de la prévention « autorités judiciaires ou adminis- feste (...) de la loi », autrement vecteur d'une politique plus glo- les destinataires premiers d'une 13 juillet 1983 pour la fonction bale de transparence et d'exem- alerte portant sur un délit ou un publique ou de l'article 2 de la plarité, qui a conduit à l'émer- crime, et secondaires en cas de loi du 11 octobre 2013 pour les gence progressive d'un droit de conflit d'intérêts (après saisine personnes visées par ce texte. En l'alerte éthique dans la fonction préalable du supérieur hiérar- second lieu, l'article 8 de la loi publique.

A. d'intérêts flits l'alerte éthique

avait déjà initié un champ de mauvaise foi, avec l'intention de gences »28 (autorités administra-

le justifient », autres que ceux de sonnes qui relataient ou signa- moins partielle de l'inexactitude

concernant « Sapin 2 » est venue conforter le lanceur Mais c'est bel et bien la loi comme la « personne physique « Lebranchu »²³ qui a affermi les qui révèle ou signale, de manière liens entre la prévention des désintéressée et de bonne foi, un conflits d'intérêts et l'alerte crime ou un délit, une violation dispositif de l'article 6 ter A, ratifié ou approuvé par la France, créé par la loi du 6 décembre d'un acte unilatéral d'une orgapersonnellement des conflits d'intérêts, comme tratives » (sans les énumérer) sont dit de l'article 25 bis de la loi du chique). Au surplus, le champ de « Sapin 2 » a précisé les procéla protection statutaire a été sen- dures que doit respecter le lan-La place spécifique de siblement étendu. Enfin, et d'im- ceur d'alerte27. La procédure de la prévention des con- portance, la loi « Lebranchu » a « droit commun » comporte trois dans prévu une sanction spécifique niveaux : une alerte interne pour l'agent qui relate ou té- d'abord (supérieur hiérarchique, moigne de « faits relatifs à une employeur ou référent), une alerte Ainsi, la loi du 11 octobre 201321 situation de conflit d'intérêts de externe en cas d' « absence de diliprotection étendu pour les per- nuire ou avec la connaissance au tives ou judiciaires) et, à défaut de



traitement dans un délai de trois de principe, le déontologue dé- de la cessation temporaire ou défimois, une alerte publique. Le tient des attributions spécifiques nitive des fonctions ou du retour juge administratif est récem- intéressant la prévention des con- ainsi que de l'arrivée initiale d'un de fournir quelques précisions sur l'administration concernée. la loi du 9 décembre 2016.

В. référent l'efficacité relative

Le référent déontologue a vocation à occuper une place particulière dans la prévention des conflits d'intérêts. Mais faute d'être encore - mis en place ou d'être pris au sérieux, le déontologue ne joue que partiellement son rôle.

aux articles 25 à 28 » de la loi de lorsque l'autorité

ment venu insister sur les en-flits d'intérêts et l'alerte éthique, agent dans la fonction publique jeux attachés au respect scrupu- Ainsi, en premier lieu, l'article 4 avec les fonctions exercées par le leux de cet ordre procédural²⁹. du décret du 20 avril 2017 relatif demandeur La procédure d'« urgence » per- au référent déontologue dans la trois années mettra d'exonérer le lanceur fonction publique prévoit que le mande. En cinquième et dernier d'alerte de la première étape référent « alerte éthique » que les lieu, au-delà de la réponse aux sol-(signalement interne), lorsqu'il administrations visées par la loi licitations des agents publics, le estimera être dans une situation « Sapin 2 » doivent nommer peut- référent déontologue peut constide « danger grave et immédiat ou être « le référent déontologue »32, tuer le véritable « bras armé » de en présence d'un risque de dom- permettant ainsi une véritable co- l'administration en vue de l'insmages irréversibles ». Ici aussi le hérence dans la ligne-directrice tauration, de l'animation et du juge administratif a eu l'occasion déontologique développée dans développement d'une culture déles cas qui pouvaient entrer dans second lieu, l'article 6 ter A alinéa dans une logique d'intégration des cette procédure d'urgence³⁰. Mais 4 de la loi du 13 juillet 1983 pré- obligations déontologiques dans il faut préciser à ce niveau, qu'en voit, dans le cas d'un conflit l'exercice quotidien des fonctions toutes hypothèses, les disposi-d'intérêts, que si le fonctionnaire et des missions confiées aux tions de la loi «Lebranchu» doit prioritairement alerter l'une agents publics, dans une dimenn'ayant pas été abrogées par la loi des autorités hiérarchiques dont il sion fondamentalement préven-« Sapin 2 », les règles spécifiques relève, « il peut également témoi- tive et non plus seulement répresrelatives au signalement éthique gner de tels faits auprès du réfé- sive, son action pourra alors pleid'une situation de conflit d'inté- rent déontoloque ». Ce qui, en pra- nement contribuer à l'exemplarité rêts sont toujours applicables, et tique, est le cas le plus fréquent de la fonction publique. Mais, coexistent avec celles établies par compte tenu des craintes que le pour cela, la volonté individuelle lanceur d'alerte peut avoir en sai- est nécessaire mais insuffisante. Il sissant directement son supérieur faut un engagement clairement déonto- hiérarchique (sans que logue : un catalyseur à craintes ne soient d'ailleurs tou- trative et, surtout, traduit dans les iours justifiées!). En troisième faits. lieu, et dans le prolongement, l'article 8 du décret du 10 avril 2017 III. précité prévoit que lorsque des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts lui ont été signalés, le référent déontologue Ce partage s'opère entre l'Admi-« apporte, le cas échéant, aux per- nistration, sonnes intéressées tous conseils de chique et l'agent public lui-Établie par la loi « Lebranchu » et nature à faire cesser ce conflit ». même. figurant à l'article 28 bis de la loi En quatrième lieu, pour mémoire, du 13 juillet 1983³¹, la saisine du la récente loi «TFP» du 6 août A. référent déontologue est le moyen 2019 a considérablement renforpermettant à tout agent public cer les compétences du référent d'obtenir « tout conseil utile au déontologue en matière de prérespect des obligations et des prin- vention des conflits d'intérêts, en Le législateur, depuis la loi du cipes déontologiques mentionnés imposant qu'il soit saisi pour avis, 20 avril 2016, n'a eu de cesse de 1983, et notamment en matière de aura un « doute sérieux » sur la l'Administration et de ses cadres prévention des conflits d'intérêts. compatibilité du projet de créa- dans la mise en oeuvre de la pré-Mais au-delà de cette compétence tion ou reprise d'une entreprise, vention des conflits d'intérêts,

cours précédant la En ontologique interne. S'inscrivant ces exprimé par l'institution adminis-

Une responsabilité partagée dans l'effectivité des dispositifs

l'autorité

Une responsabilité institutionnelle et managériale

hiérarchique renforcer la responsabilité de



et plus largement, d'une culture rer que les principes déontolo- tion de la décision à une autre déontologique interne. Le fonde- giques inhérents à leurs fonc- personne ». En second lieu, le cadre ment général de la responsabili- tions sont bien respectés, tout peut également « s'autosaisir » de la té particulière du cadre dans la en évitant de s'immiscer trop situation potentielle ou avérée de déontologique opérationnelle est (comme le conflit d'intérêts peut l'un de ses collaborateurs pourà l'évidence l'article 28 de la loi parfois y conduire) ou de ré-rait se trouver. En effet, l'article du 13 juillet 1983. Ainsi, « tout duire sensiblement leur marge 25 bis, II indique que le supérang dans la hiérarchie, est res- des fonctions. de l'exécution ditionnellement conçue comme 1983, certaines situations con-ment de la responsabilité managéinvestissant le supérieur hiérar- cernent très directement la pré- riale est également visible en machique de la capacité et de l'obli- vention des conflits d'intérêts. tière d'alerte éthique. Quelle soit gation de vérifier que les agents Incontestablement, le rôle du lancée sur le fondement de l'arplacés sous sa responsabilité cadre dans ce domaine inter- ticle 6 ter A de la loi du 13 juillet accomplissent leurs tâches dans pelle. Bien évidemment soumis à 1983 ou des articles 6 à 8 de la loi le respect des règles du domaine l'obligation générale de préven- « Sapin 2 », le supérieur hiérard'activité considéré, cette dispo- tion, qui pèse sur tous les agents chique est largement concerné. sition se traduit désormais par publics (quel que soit leur cadre Ainsi, c'est à lui que doit être priol'obligation de contrôler que le tra- d'emploi, grade ou fonctions), ritairement adressé le signalement vail est « déontologiquement », et éventuellement soumis aux obli- du lanceur d'alerte ainsi que les pas seulement « techniquement », gations déclaratives complémen- éléments de nature à étayer bien fait. Cet impératif est clai- taires, le supérieur hiérarchique l'alerte. Enfin, les nouvelles disporement exprimé, puisque l'article est investi d'une responsabilité sitions relatives au contrôle déon-25 de la loi du 13 juillet 1983 dis- particulière en la matière. Lors- tologique de proximité, établies pose qu'« il appartient à tout chef qu'un fonctionnaire estime se par la loi du 6 août 2019, vont naces presse. Et elle se prolonge par la ment du dossier ou l'élaboration ou d'arrivée dans le secteur public faculté laissée au « chef de ser- de la décision à une autre per- soumises à son examen. Consésens de cadre encadrant, et non Deux observations s'imposent, responsabilité managériale doit se dans sa définition strictement ad- En premier lieu, une fois saisi, traduire par une responsabilité ministrative) de « préciser, après c'est au supérieur hiérarchique accrue de l'Administration, qui missions du service ». Du point de chique, de la responsabilité de ontologique. vue managérial, cette situation confirmer à l'agent qu'il peut doit faire l'objet d'un traitement gérer le dossier litigieux ou par- B. spécifique, car il s'agit pour le ticiper au processus de décision cadre d'assurer une forme de en cours, ou au contraire, de « surveillance » de ses collabora- confier « le cas échéant, le trai- Mais, au final, la responsabilité teurs, lui permettant de s'assu- tement du dossier ou l'élabora- première en matière de prévention

construction de cette culture fortement dans leur vie privée conflit d'intérêts dans laquelle fonctionnaire, quel que soit son de manoeuvre dans l'exercice rieur peut confier le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne (ou tâches qui lui sont confiées. Il doit Au-delà de la mission générale le maintenir dans le portefeuille se conformer aux instructions de résultant de la lecture combinée d'activités de l'agent) « de sa son supérieur hiérarchique ». Tra- des articles 25 et 28 de la loi de propre initiative »33. Ce renforcede service de veiller au respect de trouver dans une situation de turellement conduire à associer (déontologiques) conflit d'intérêts, on l'a vu, il largement les encadrants dans dans les services placés sous son doit saisir son supérieur hiérar- l'appréciation que la structure deautorité ». L'habilitation n'est plus chique. Il revient à ce dernier de vra porter sur les situations de seulement logique ; elle est ex- confier, le cas échéant, le traite- cumuls, de pantouflage, de retour vice » (notion à prendre dans le sonne que l'agent qui l'a saisi, quemment, le renforcement de la avis des représentants du person- qu'il appartient d'apprécier la doit fournir à ses cadres une organel, les principes déontologiques situation que son collaborateur nisation et des outils leur permetapplicables aux agents placés sous lui a soumis. Il est ainsi investi, tant d'assumer pleinement et effison autorité, en les adaptant aux au titre du principe hiérar- cacement leur rôle en matière dé-

Une responsabilité personnelle



des conflits d'intérêts reste celle outre, un membre du jury qui a l'Administration ou du déonto- aux délibérations avec l'impartialilogue pour y parvenir. Mais seul té requise, doit également s'abstel'agent connaît la nature réelle nir de prendre part à toutes les d'illustration, le législateur n'a-t- candidats devant celui-ci »³⁴. Si il pas précisé, à l'article 25 bis l'Administration et ses cadres doide la loi du 13 juillet 1983 que vent prendre toutes leurs respondonc bien mis sur l'identifica- vertu dans une République...». tion par l'agent lui-même d'une situation de conflit d'intérêts le concernant. Et si le même article prévoit une capacité d'autosaisine pour le cadre, cette dernière ne peut être envisagée que pour des situations flagrantes, évidentes ou de notoriété publique, et dont son subordonné ne le saisirait pas. Le Conseil d'État s'inscrit dans cette dimension individuelle de la prévention des conflits d'intérêts, lorsqu'il juge que « la seule circonstance qu'un membre du jury d'un concours connaisse un candidat ne suffit pas à justifier qu'il s'abstienne de participer aux délibérations de ce concours ; au'en revanche, le respect du principe d'impartialité exige que, lorsqu'un membre du jury d'un concours a avec l'un des candidats des liens, tenant à la vie personnelle ou aux activités professionnelles, qui seraient de nature à influer sur son appréciation, ce membre doit non seulement s'abstenir de participer aux interrogations et aux délibérations concernant ce candidat mais encore concernant l'ensemble des candidats au concours; qu'en

de l'agent. Bien entendu, maîtriser des raisons de penser que son les notions de conflit d'intérêts ou impartialité pourrait être mise d'interférence n'est pas chose ai- en doute ou qui estime, en conssée, et appelle une « aide » de cience, ne pas pouvoir participer des liens qui l'unissent à tel ou interrogations et délibérations de tel administré, tel ou tel dossier, ce jury en vertu des principes telle ou telle décision. À titre d'unicité du jury et d'égalité des dans l'hypothèse dans laquelle sabilités dans la prévention des un agent « qui estime se trouver conflits d'intérêts, rien ne saurait dans une situation de conflit se substituer à l'intégrité et à d'intérêts » doit saisir son supé- l'honnêteté personnelles. Montesrieur hiérarchique. L'accent est quieu l'avait déjà dit, « il faut de la

1 Loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (LTFP).

2 Par exemple, CC, n°2015-727 DC du 21 janvier 2016, cons.92.

3 Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

4 Loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires; Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

5 Loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

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

7 Cité in H. Portelli, rapport Sénat n°113, projet de loi de modernisation de la fonction publique, 13 déc. 2006.

8 Ch. Vigouroux, Déontologie des fonctions publiques, Dalloz référence, p.159.

9 CE, 23 décembre 2009, M.C, n°308160; CE, 21 novembre 2012, Communauté d'Agglomération de Montélimar-Sésame, n°351946; CAA Lyon, 12 juillet 2010, France Télécom, n°09LY00501.

10 Sur cette théorie, Stéphanie GANDREAU, La théorie de l'apparence en droit administratif, RDP 2005, n°2, p.319.

11 http://www.hatvp.fr/la-thelemateque/le-conflit -dinteret-public-public-une-exception-francaise

12 Sur cette infraction, qui ne sera pas abordée dans ces lignes, S.Dyens, Y.Goutal, Agir en toute transparence dans la sphère publique locale, Dalloz Public, 1ère édition.

13 Rapport Ass. Nat., n°3099, 1er octobre 2015,

14 Art. 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983; Décret n°2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale.

15 Art. 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983; Décret n°2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts ; pour un commentaire détaillé, S.Dyens, AJCT 2017, p.262.

16 CE. 26 janvier 2018. Association Professionnelle des membres de l'inspection générale de la jeunesse et des sports, n°408215 ; pour un commentaire, S.Dyens, AJCT 2018, p.279.

17 Art. 432-13 Code pénal.

18 En application des nouveaux articles 25 septies III, al.5 et 25 octies IV de la loi du 13 juillet 1983; un futur décret doit préciser les emplois entrant dans ces deux catégories.

19 Art.25 octies V de la loi du 13 juillet 1983.

20 Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.

21 Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

22 Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 précitée, art. 25.

23 Art. 4 de la Loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

24 Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, art. 35.

25 Pour un commentaire, S.Dyens, AJCT 2016, p.301.

26 Pour un commentaire détaillé, S.Dyens, AJCT 2017, p.127.

27 En rappelant que l'article 8-III de la loi impose aux administrations que « des procédures appropriées de recueils des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels » soient établies.

28 Avec l'immense difficulté de pouvoir qualifier ce qu'est une « absence de diligences de la personne destinataire (...) dans un délai raisonnable » (art.8-I).

29 TA Châlons-en-Champagne, 13 février 2018, M.H., n°1701162; pour un commentaire, S.Dyens, AJCT 2018, p.404.

30 Pour une validation du recours à la procédure d'urgence, TA Bordeaux, 30 avril 2019, Mme C., n° 1704873; pour un refus, CAA Nancy, 6 juin 2019, M.H., n°18NC01241.

31 Mis en oeuvre par le décret n°2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique; pour un commentaire détaillé, S.Dyens, AJCT 2017, p.379.

32 Art.4, Décret n°2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte; pour un commentaire détaillé, S.Dyens, AJCT 2017, p.443.

33 Loi du 13 juillet 1983 précitée, art.25 bis II.

34 CE, 17 octobre 2016, Université de Sophia-Antipolis, n°386400.



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE DANS LE MONDE

LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE ET L'APPLICATION DE L'ARTICLE 33 DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES **CONTRE LA CORRUPTION**



CONSTANZE VON SÖHNEN

SPÉCIALISTE DE LA PRÉVENTION DU CRIME ET DE LA JUSTICE PÉNALE À L'OFFICE DES NA-TIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (ONUDC), RESPONSABLE, ENTRE AUTRES, DES TRAVAUX RELATIFS À LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE



LOUISE PORTAS

SPÉCIALISTE DE LA PRÉVENTION DU CRIME ET DE LA JUSTICE PÉNALE À L'OFFICE DES NA-TIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (ONUDC), RESPONSABLE, ENTRE AUTRES, DES TRAVAUX RELATIFS À LA PRO-TECTION DES LANCEURS D'ALERTE

AVEC APPUI DE LUDMILLA BIEBUYCK, STAGIAIRE À L'ONUDC

grandissant. Leur protection soin imminent d'une meilleure naissante est la conséquence de protection à l'égard de ces perplusieurs facteurs.

Premièrement, les agents chargés Troisièmement, le débat monde la conformité, les organismes de réglementation ainsi que les services de détection et de répression reconnaissent de plus en plus que les signalements de la part de lanceurs d'alerte constituent une source d'information cruciale permettant l'ouverture représailles.

Deuxièmement, ces dernières

décennie, les préoccu- qu'internationale révélés pations relatives aux des lanceurs d'alerte ont retenu personnes qui communiquent l'attention des médias, de la sodes informations, plus commu- ciété ainsi que des acteurs du nément appelées les « lanceurs secteur public et privé. Ils ont plication d'alerte », ont suscité un intérêt également mis en lumière le besonnes.

> dial qui s'est considérablement accru sur la bonne gouvernance, la conformité et les sujets connexes et le transfert des normes internationales ou régionales au niveau national ont accéléré le développement actuel.

d'enquêtes administratives ou Pour autant, aucune définition la protection de ces personnes. pénales. Mais ils reconnaissent universelle de la notion de lanpar ailleurs la nécessité de mieux ceur d'alerte ni convention inprotéger ces insiders afin d'éviter ternationale relative à leur proqu'ils soient la cible d'éventuelles tection n'existent encore à ce jour.

u cours de la dernière de dimension tant nationale tion des Nations Unies contre la corruption et les résultats du Mécanisme d'examen de l'ap-

La Convention des Nations Unies contre la corruption1 (ciaprès « la Convention ») est le seul instrument juridique global de lutte contre la corruption. À ce jour, 186 États l'ont ratifié ou y ont adhéré². Même si la Convention n'utilise pas le terme de « lanceur d'alerte » mais parle plus généralement de personnes qui communiquent des informations, elle exige des États parties qu'ils envisagent d'assurer

L'article 33 de la Convention énonce en effet : « Chaque État Partie envisage d'incorporer dans son système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection années, de nombreux scandales I. Le rôle de la Conven- contre tout traitement injustifié



sente Convention. »

Il convient de noter que la Convention est accompagnée d'un Mécanisme d'examen. Le Mécanisme d'examen de l'application de la Convention a été adopté en 2009 et permet d'effectuer un suivi de la mise en oeuvre de la Convention par chaque État partie. Ce Mécanisme est un processus d'examen par les pairs. Il donne lieu à l'établissement de rapports nationaux d'évaluation qui permettent d'apprécier les progrès accomplis dans la mise en oeuvre de la Convention, soulignent les bonnes pratiques existantes et formulent des recommandations.

L'article 33 de la Convention a été examiné lors du premier cycle du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention. Ces examens, effectués à ce jour par presque la totalité des États parties, ont révélé que d'importants efforts restaient à fournir afin d'encourager davantage les personnes à « lancer l'alerte » et pour les protéger. La majorité des États parties n'ont pris aucune mesure globale pour assurer la protection des lanceurs d'alerte, ou n'ont appliqué que partiellement la disposition soumise à l'examen.

De ce fait, environ 70 % des tection des lanceurs d'alerte. En États parties examinés ont reçu revanche, elle considère cette des recommandations relatives dernière comme un des moyens Si l'adoption de dispositions à la mise en oeuvre de cet ar- essentiels pour la détection et la juridiques visant la protection ticle. Ces recommandations vi- poursuite des infractions de des personnes qui communisent majoritairement à encoura- corruption et promeut la mise quent des informations, voire

de toute personne qui signale slation spécifique, modifier leur gnalement. L'article 8, paraaux autorités compétentes, de législation en vigueur, à procé- graphe 4 de la Convention⁴ enbonne foi et sur la base de soup- der à un travail d'harmonisation courage en effet les États à facicons raisonnables, tous faits de leur cadre législatif afin d'of- liter le signalement d'actes de concernant les infractions éta- frir une protection cohérente et corruption par les agents publies conformément à la pré-uniforme ou encore à renforcer blics. L'article 13, paragraphe 2 la mise en oeuvre effective des prévoit, quant à lui, le signalemesures de protection³. Par ail- ment, par toute personne, leurs, un grand nombre de pays d'actes de corruption aux oridentifié d'assistance technique, que ce ruption, y compris sous forme soit dans le cadre du Mécanisme d'anonymat⁵. Ces articles et Méd'examen de l'application de la canismes de signalement mis en Convention ou en dehors. Ces place par les États, sont examibesoins autres, l'échange d'information préventives de la Convention et le renforcement de capacités lors du deuxième cycle du Méen ce qui concerne les mesures canisme d'examen de l'applicade protection ainsi que le traite- tion de la Convention qui est ment et l'examen des signale- actuellement en cours. ments effectués par les lanceurs d'alerte en fonction du contexte spécifique du pays.

> Par conséquent, la Convention des dernières années, l'Office joue un rôle très intéressant des Nations Unies contre la dans le cadre de la protection drogue et le crime (ONUDC) a des lanceurs d'alerte. Les re-mis en place une approche commandations ont certaine- échelonnée au niveau mondial, ment contribué à accroître régional et national, fondée sur l'intérêt suscité par la probléma- des tique des lanceurs d'alerte, à taires. Parmi les initiatives déjà nourrir le débat de la commu- engagées, il est possible de citer nauté internationale en ce sens la publication du Guide de resainsi qu'à encourager la mise en sources sur les bonnes praplace de mesures leur étant fa- tiques en matière de protection vorable dans de nombreux États des personnes qui communiparties.

Il est cependant et important de souligner que la Convention est un instrument relatif à la prévention et la lutte contre la corruption et non relatif à la pro-

des besoins ganes de prévention de la corcomprennent, entre nés dans le cadre des mesures

> Afin de répondre au nombre croissant de demandes d'assistance technique reçues au cours ressources quent des informations⁶, l'organisation de nombreux ateliers et conférences régionaux ainsi que la formulation d'avis législatifs, un appui technique au niveau national et la collaboration avec différentes organisations, organismes ou groupes.

ger les États à adopter une légi- en place de mécanismes de si- celle de lois autonomes très



tion dans de nombreux États protection parties, de multiples défis sub- d'alerte¹⁰. sistent encore à ce jour. À cet égard, nous pouvons citer les lacunes ou les incohérences au niveau juridique et institution tuels de la protection des nel, l'absence de réglementation lanceurs d'alerte ou de processus standardisé ou encore le manque de clarté entre A. Des conceptions conceple système de protection des land'alerte et celui. ceurs exemple, applicable à la protection des témoins et ou applicable aux collaborateurs de justice. Pour cette raison, des efforts continus, v compris une assistance technique spécialisée, sont nécessaires.

Par ailleurs, nous assistons à une augmentation des recommandations formulées par des organismes régionaux à travers le monde encourageant l'adoption de mesures de protection des lanceurs d'alerte7. Le Parlement européen a adopté une résolution en 20178, appelant la Commission européenne à proposer une directive sur la protection des lanceurs d'alerte et invitant les États membres à prendre en considération l'article 33 de la Convention. Le 7 octobre 2019, la directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union a été adoptée par le Conseil de l'Union européenne⁹. Celle-ci prévoit des conditions homogènes de protection des aux règles contexte européen, le sujet fait car juin 2019, le G20 a adopté des pouvoir en effectuer une ana-

spécifiques, est en augmenta- Principes de haut niveau sur la lyse complète. Dans le premier des

II. Principaux défis ac-

tuelles différentes

La Convention opère une distinction entre, d'une part, les mesures visant à protéger les témoins, les experts, les victimes et les auteurs d'infractions qui coopèrent avec les autorités, lorsqu'ils sont témoins dans le cadre d'une procédure pénale (art. 32 et 37) et, d'autre part, les mesures visant à protéger les personnes qui communiquent des informations de manière plus générale (art. 33). S'il est incontestable que les lanceurs d'alerte et les témoins sont tous deux des sources d'information et qu'il est dès lors possible que des chevauchements existent, les deux cadres de protection restent nettement distincts. Or, les observations révèlent une tendance des États à fusionner la question relative aux deux protections, y compris par la rédaction de lois communes et à ainsi négliger la mise en place de systèmes distincts pour chacune de ces problématiques.

personnes dénonçant des in- Deux scenarios types peuvent euro- illustrer ces propos et mettre en péennes ainsi qu'à ceux qui ai- lumière les possibilités de chedent ces lanceurs d'alerte dans vauchements. Il ne s'agit touteleurs démarches. Au-delà du fois que d'exemples simplifiés il faudrait prendre l'objet d'une attention accrue. compte la législation pertinente Pour ne citer qu'un exemple, en et les détails de l'affaire pour

lanceurs scénario, une personne X signale des soupçons de corruption. L'identité de X est protégée et X n'est pas tenu de prendre part au procès car suffisamment de preuves et/ou de témoins sont trouvés pour construire le dossier judiciaire sans sa participation. Dans le second scénario, X pourrait être aussi appelé en tant que témoin, pour relater les faits ou pour authentifier d'autres preuves. Selon le cas, il pourrait être possible de ne pas révéler que X est également la personne qui a initialement signalée l'infraction et, par conséquent, de prendre en compte le rôle de X en tant que lanceur d'alerte séparément de celui de X en tant que témoin.

> L'article 33 s'applique aussi aux personnes qui peuvent posséder des informations qui ne sont suffisamment détaillées pour constituer des éléments de preuve au sens juridique du terme. Les États sont donc tenus d'envisager une protection dans tous les cas de figure et non pas uniquement lorsque la personne dépose en tant que témoin ou expert dans le cadre d'une procédure pénale et peut, à ce titre, bénéficier de la protection prévue pour les témoins.

> Il existe des éléments communs entre ces différentes mesures de protection. Toutefois, la protection des lanceurs d'alerte diffère en ce qu'elle est plus large que celle consacrée aux témoins dans trois domaines essentiels:

1) Alors que la protection des témoins11 est axée sur le signalement et/ou le témoignage d'infractions pénales présumées (d'une certaine



gravité), la protection des lanceurs d'alerte inclut le signalement d'infractions pénales, de violations de réglementations administratives et peut aussi viser d'autres signalements, tels que des situations de risques potentiels pour la santé et la sécurité. La condition préalable à la protection du lanceur d'alerte pourrait être, selon la législation nationale, que sa divulgation porte sur un "serious wrongdoing" (ou acte répréhensible) ou une question d'"intérêt public".

2) La protection des témoins est principalement axée sur les mesures de protection niveau procédural physique (avant, pendant et après le procès pénal) afin d'assurer la poursuite judiciaire et le témoignage devant le tribunal ou la cour. Dans de nombreux cas, l'identité du témoin ainsi que le motif pour lequel il a besoin de mesures de protection sont connus. Le choix des mesures de protection dépendra de différents facteurs, comme par exemple le type de menace, et devra être mis en balance avec les droits de l'accusé. La protection des lanceurs d'alerte, quant à elle, est principalement axée sur le renseignement et la détection de fautes présumées, d'infractions ou encore de risques. Elle se réfère par conséquent à plusieurs éléments12 mais les mesures prisent en premier lieu ont pour principal objectif de garantir que l'identité du lanceur d'alerte ne soit pas révélée (mesures de confidentialité)¹³. Si, pour une quelconque raison, l'identité du lanceur d'alerte vient à être révélée, d'autres mesures de protection pourraient être prises. Il s'agit principalement, mais pas exclusivement14, de mesures de protection contre les représailles liées à l'emploi¹⁵ qui peuvent être appliquées par les tribunaux du travail si un acte de représailles est B. Une conception étroite commis.

3) Lorsqu'elle concerne le d'infractions signalement pénales, la protection des témoins vise la personne qui signale et est en contact avec les autorités répressives et/ou le ministère public au cours de la procédure pénale. La protection des lanceurs d'alerte, dans la mesure où elle est plus large, encourage le signalement interne (par exemple à l'employeur ou à un agent en particulier) ou le signalement à une personne ou une autorité désignée (par exemple les organismes de réglementation ou les autorités de détection et de poursuite). Ce n'est que dans des cas exceptionnels que les divulgations par voies externes sont protégées, c'est-à-dire par des canaux plus larges comme En outre, les lois relatives à la droits aux

tion fournit des orientations utiles aux États parties pour examiner la question de la protection des lanceurs d'alerte. Nous pouvons citer à cet égard notamment, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui analyse la mise en balance des différents intérêts et les éléments à prendre en considération¹⁶.

Comme indiqué plus haut, de nombreux pays ont, dans leur arsenal juridique, des dispositions éparses mais qui peuvent être utilisées pour protéger les personnes qui communiquent des informations, même si elles n'offrent pas une protection complète. Il s'agit notamment de dispositions présentes au sein de lois anti-corruption, de Codes du travail ou de lois établissant les fonctions et les pouvoirs des organismes de réglementation en matière de finances, de santé ou de sécurité. un État partie envisage d'adopter une législation plus complète, l'expérience des acteurs concernés devrait être mise à profit. Parallèlement, le débat devrait également porter sur la manière dont cette légiserait effectivement slation mise en pratique.

des associations locales, des protection des lanceurs d'alerte organisations non gouverne- devraient envisager une apmentales ou les médias. À proche large, qui inclut la procet égard, la jurisprudence tection des personnes qui signade lent, par exemple, des cas de l'homme et plus particuliè- négligence et de non-respect rement à la liberté d'expres- des normes de sécurité qui sion, la liberté d'opinion et pourraient entraîner un risque le droit d'accès à l'informa- grave. Même si ces cas ne seront



lictueuse ou criminelle (tant que que sur la prise en charge de notion de protection des lanle risque ne se matérialisera celles-ci par les personnes ou ceurs d'alerte. Nous recommanpas), mais feront plutôt l'objet autorités qui reçoivent ces in- dons la collaboration des difféd'un traitement administratif, formations. En effet, la raison rents acteurs dans le domaine ils pourraient lever le voile sur pour laquelle une personne si- du signalement et de la protecun risque sérieux et ainsi justi- gnale une allégation de corrup- tion des personnes qui commufier la protection du lanceur tion ou tout autre problème est, niquent des informations, en d'alerte contre de potentielles dans la plupart des cas, dans tirant profit des expériences de représailles. De plus, elles pour- l'espoir que la question fasse chacun. raient révéler la face immergée l'objet d'une enquête et, selon de l'iceberg et conduire à la dé- l'issue de l'enquête, qu'elle soit tection d'une mauvaise gestion traitée et réglée. Des efforts à grande échelle, voire à des cas supplémentaires sont donc néde corruption.

C. Nécessité d'une tique des signalements

Malgré le nombre croissant de entre les institutions. En effet, lois nationales adoptées, la mise un traitement efficace des sien oeuvre dans la pratique, no- gnalements permettra aux pertamment en ce qui concerne la sonnes qui communiquent des prise en charge effective des informations de se sentir en signalements, constitue tou-confiance, d'être plus enclines à jours un défi pour de nombreux signaler et, in fine, contribuera pays. À ce titre par exemple, les à la prévention de la corruption. informations sur le nombre de signalements recus ne sont souvent pas recueillies ou analysées par les personnes ou entités qui les reçoivent et, dans de nombreux pays, il semble qu'il n'y ait pas de décisions de justice prises pour protéger un lanceur d'alerte s'il a fait l'objet de traitement injustifié. La poursuite du dialogue sur les rôles et responsabilités des différents acteurs, l'échange d'expériences et de bonnes pratiques ainsi qu'une assistance technique et des recherches approfondies dans de domaine semblent donc encore nécessaires.

Le débat devrait être axé sur le traitement des problématiques

cessaires dans ce domaine, notamment en ce qui concerne la ana- standardisation des formulaires lyse plus approfondie et des procédures ainsi que le et portée sur la mise renforcement des moyens en en oeuvre dans la pra- matière de techniques d'enquête, de collecte et d'analyse de données et de collaboration

> En conclusion, nous espérons qu'un travail davantage ciblé sur la pratique aboutira à un discours plus riche et plus complet. Dans cette optique, l'ONUDC recommande de s'appuyer sur le dialogue l'échange des expériences, des difficultés et des bonnes pratiques promus par la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption et ses organes subsidiaires.

> Le sujet est très dynamique et de nouvelles initiatives régionales ou nationales, y compris la directive de l'Union européenne ou les principes de haut niveau du G20, pourraient fa-

probablement pas de nature dé- et informations signalées ainsi conner ou élargir davantage la

Contexte historique

Au cours des années 1970 et 1980 terme anglo-saxon le « whistleblowing » est apparu dans la sphère académique. Ralph Nader a commencé à l'utiliser comme reflétant le moment où l'intérêt public l'emporterait sur l'intérêt d'une organisation. La définition académique la plus couramment utilisée à ce jour semble encore être celle de Near et Miceli (1985) qui définissent le lancement d'alerte comme la "divulgation par les membres d'une organisation (actuelles ou passée) de pratiques illégales, immorales ou illégitimes sous le contrôle de leurs employeurs auprès de tiers (personnes ou organisations) qui peuvent prendre des mesures ». Le terme a été francisé en « lanceur d'alerte » par les sociologues Francis Chateauraynaud et Didier Torny en 1999 dans leur ouvrage intitulé « Les sombres précurseurs».

La première Convention internationale à prévoir la protection contre le licenciement au travail est la Convention sur le licenciement de 198217. Celle-ci précise que le dépôt d'une plainte ou la participation à une procédure contre un employeur en raison de violations alléguées des lois ou règlements ne constitue pas un motif valable de



licenciement. Bien que cette convention n'ait été ratifiée que par 36 États parties, nombreux sont les États qui ont incorporé dans leur Code du travail des dispositions allant dans le sens de cette Convention. Toutefois, elle n'offre qu'une protection très limitée en matière d'emploi. Par exemple, il n'est pas clair si elle protège seulement dans les cas où une personne signale une inconduite de l'employeur ou aussi dans les cas où le rapport concerne l'inconduite d'un collègue. De plus, la protection est limitée qu'en cas de licenciement et n'offre aucune protection contre d'autres formes de représailles. Néanmoins, on espère qu'elle pourrait être utilisée en attendant que des mesures de protection plus complètes et exhaustives soient établies.

Outre la Convention des Nations Unies contre la corruption, il existe d'autres instruments internationaux prévoyant des mesures de protection pour les personnes qui communiquent des informations (en utilisant une terminologie et une portée différentes) mais aucun ne contient de dispositions détaillées ou une portée aussi large. Parmi ces instruments internationaux nous pouvons citer:

- La Convention civile sur la corruption (1999), la Convention pénale sur la corruption (1999) et la Recommandation sur la protection des lanceurs d'alerte (2014) du Conseil de l'Europe;
- La Convention interaméricaine contre la corruption
 (1996) de l'Organisation des États américains (OEA);
- La Convention de l'Union africaine sur la prévention et

la lutte contre la corruption (2003), le Protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe contre la corruption (2001);

Convention – I.a anticorruption du 21 novembre1997. la Recommandation visant à renforcer la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales du 9 23 mai 1997), la Recommandation IX. iii du 26 novembre1999 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

Notes .

- 1 La Convention, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 58/Les4 du 31 octobre 2003, est entrée en vigueur le 14 décembre 2005.
- 2 À la date du 26 juin 2018. <u>https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html</u>
- 3 ONUDC (2017), État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption : Incrimination, détection et répression, et coopération internationale Deuxième édition, p. 160-165. Disponible sur : https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools and publications/state of uncac implementation.html
- 4 « Chaque État Partie envisage aussi, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes de nature à faciliter le signalement par les agents publics aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. »
- 5 « Chaque État Partie prend des mesures appropriées pour veiller à ce que les organes de prévention de la corruption compétents mentionnés dans la présente Convention soient connus du public et fait en sorte qu'ils soient accessibles, lorsqu'il y a lieu, pour que tous faits susceptibles d'être considérés comme constituant une infraction établie conformément à la présente Convention puissent leur être signalés, y compris sous couvert d'anonymat. »
- 6 ONUDC (2016), Guide de ressources sur les bonnes pratiques en matière de protection des personnes qui communiquent des informations.

Disponible sur : https://www.unodc.org > documents > corruption > Publications

7 Recommandation CM/REC(2014)7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte; Stratégie de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) pour la protection des lanceurs d'alerte de 2016

8 Résolution du Parlement européen du 24 octobre 2017 sur les mesures légitimes visant à protéger les lanceurs d'alerte au nom de l'intérêt public lorsqu'ils divulguent des informations confidentielles concernant des entreprises et des organismes publics (2016/2224(INI)).

- 9 <u>www.europarl.europa.eu</u> > doceo > document > TA-8-2019-0366 FR
- 10 https://g20.org/pdf/documents/en/annex 07.pdf
- 11 Pour plus d'informations sur la protection des lanceurs d'alerte, voir: UNODC (2008), Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/09-80620 F ebook.pdf
- 12 Pour une liste des mesures possibles, voir par exemple : ONUDC (2015), Guide de ressources sur les bonnes pratiques en matière de protection des personnes qui communiquent des informations, p. 47 et suivantes. Disponible sur : https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2016/V1508935.pdf
- 13 La confidentialité ne doit pas être confondue avec l'anonymat (lorsque l'identité du déclarant n'est pas connue).
- 14 Par exemple, la protection contre la responsabilité civile ou pénale, les récompenses ou la criminalisation des représailles.
- 15 Voir aussi ONUDC (2017), État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption : Incrimination, détection et répression, et coopération internationale Deuxième édition, p. 161. Disponible sur : https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools and publications/tate of uncac implementation.html
- 16 Voir notamment Guja c. Moldova, Cour européenne des droits de l'homme, 12 février 2008; Heinisch c. Allemagne, Cour européenne des droits de l'homme, 21 juillet 2011; Bucur et Toma c. Roumanie, Cour européenne des droits de l'homme, 13 juin 2013; Tillack c. Belgique, Cour européenne des droits de l'homme, 27 novembre 2007.
- 17 Convention n°158 sur le licenciement de l'Organisation Internationale du Travail, 23 novembre 1985. Son article 5-c affirme que : « Ne constituent pas des motifs valables de licenciement, notamment : (...) ; (c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes ; (...) ». Disponible sur : https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P121000llo CODE:C158



INTERVIEW

HENRI THULLIEZ.

AVOCAT AU BARREAU DE PARIS, MEMBRE FONDATEUR DE LA PLATE-FORME DE PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN AFRIOUE (PPLAAF)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN, RÉDACTRICE EN CHEF DE LA REVUE DU GRASCO

L.R.D.G.: Quelle est l'origine de la création de la Plateforme de Protection des Lanceurs d'Alerte en Afrique (PPLAAF) en mars 2017?

Il était urgent de créer une telle plateforme tant le cadre juridique de protection des lanceurs d'alerte dans les pays africains est extrêmement faible, voire inexistant. Seuls 8 pays sur 54 ont actuellement une loi spécifique portant sur les lanceurs d'alerte. Plus les institutions démocratiques sont défaillantes, plus ces citoyens qui souhaitent partager des informations sensibles avec l'opinion publique ou le pouvoir judiciaire se trouvent dans une situation particulièrement vulnérable et dangereuse. L'Afrique peut réellement bénéficier de ces vigies modernes pouvoir endiguer les graves atteintes à l'État de droit.

liam Bourdon, le fondateur de d'alerte, parfois banquier, sol- droits de l'homme lors de la re-Sherpa, l'ONG spécialisée dans dat, ministre ou comptable, peu- mise du Prix Right Livelihood la défense des victimes de vent considérablement aider à Award devant le Parlement suécrimes économiques, qui est à lutter contre les flux d'argent dois en décembre 2011 : " Dans l'initiative de ce projet. Égale- sale, les contrats conclus de gré ce continent, l'impunité est un ment avocat d'Edward Snowden, à gré, la prédation des res-cancer qui, avec son corollaire la



Hervé Falciani, Antoine Deltour, etc., Me Bourdon a compris mieux que quiconque le rôle clef joué par les lanceurs d'alerte C'est l'avocat français Me Wil- l'intérêt général, les lanceurs tchadienne de défense

sources publiques par les régimes en place ou par des multinationales.

Infatigable défenseur des droits de l'Homme, il était tout à fait naturel que Me Bourdon devienne également président de PPLAAF. Il a su en outre s'entourer de grands défenseurs des droits de l'Homme, comme l'ancien juge espagnol Baltasar Garzon ou le Sénégalais Alioune Tine, expert indépendant des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme au Mali. La directrice de PPLAAF est une journaliste d'investigation sudafricaine renommée, Khadija Sharife, qui avait coordonné les enquêtes sur les Panama Papers concernant l'Afrique.

pour prouver la corruption, les PPLAAF se veut être un bel outil pots de vin, les malversations, au service des sociétés civiles etc. Témoins directs d'activités africaines. Comme le déclarait illégales ou dommageables à Me Jacqueline Moudeïna, avocate



tinent et nous empêche d'expri- blic, via les médias. mer notre véritable potentiel".

assure concrètement la protec- clier entre le lanceur d'alerte et dement, il a commencé à être le tion des lanceurs d'alerte en les médias, par exemple, pour témoin d'activités illicites, no-Afrique?

PPLAAF propose plusieurs services à celles et ceux qui souhaiteraient lancer une alerte, lorsque celle-ci touche à l'intérêt général africain.

Ainsi, PPLAAF a mis en place un portail numérique protégé de partage d'informations et de documents.

Les (futurs) lanceurs d'alerte peuvent nous contacter pour bénéficier d'une évaluation des risques au regard du droit exis- Enfin, à la demande des autoritant dans leur pays. Tout au tés intéressées, PPLAAF donne long du processus, PPLAAF les un appui juridique pour aider à juridiquement. Afrique du Sud par exemple, dernes de protection des lan-PPLAAF a engagé des avocats sur ceurs d'alerte. place pour représenter des lanceurs d'alerte devenus indigents L.R.D.G. : Avec quels lanceurs contre leurs anciens employeurs d'alerte la PPLAAF travaille-tqui avaient mené des repré-elle? sailles contre eux. Dans d'autres situations, nous avons aidé des lanceurs d'alerte à se relocaliser dans un pays plus sûr. Enfin, nous ne voulons pas attendre que l'ancien employeur poursuive le lanceur d'alerte pour judiciariser la dispute. Nous n'hésitons pas à poursuivre celles et ceux qui ont agi en représailles contre une personne qui souhaitait simplement exer- Prenons deux exemples assez cer son droit à la liberté d'expression en pointant du doigt dysfonctionnements nuisibles à l'intérêt général.

aide pour la divulgation de quier dans la filiale congolaise dance est garantie par la Constil'alerte, selon que celle-ci sera d'une

corruption, gangrène notre con- donnée aux autorités ou au pu- alors dirigée par un proche de PPLAAF va enquêter pour appro- d'une trentaine d'années, il était fondir les informations trans- assez prometteur pour le sec-L.R.D.G.: Comment la PPLAAF mises puis agir comme un bou- teur bancaire du pays. Mais rapirenforcer son anonymat ou sa tamment sécurité.

> Nous cherchons aussi, là où c'est possible, à mener du contentieux stratégique pour donner à la révélation la plus grande espérance de vie possible, et ce en utilisant les données transmises par les lanceurs d'alerte. Le but est évidemment de s'appuyer sur le système judiciaire pour amener des changements que l'exécutif ou le législateur ne se sentent pas prêt d'adopter.

En la rédaction de normes mo-

Depuis son lancement, PPLAAF a travaillé avec des lanceurs d'alerte en Algérie, en Afrique du Sud, en Gambie, au Nigéria, en République démocratique Congo, etc. PPLAAF s'est donné comme mandat d'aider les lanceurs d'alerte dont les informations touchaient à l'intérêt général africain.

représentatifs de notre action.

M. Jean-Jacques Lumumba, petit des entités publiques, elle a donneveu du héros de l'indépen- né son témoignage à la protecdance de la République démo- trice publique Thuli Madonsela, PPLAAF propose également une cratique du Congo, était un ban- une médiatrice dont l'indépenbanque

Ainsi l'ex-président Joseph Kabila. Âgé des détournements d'argent public en faveur de sociétés privées appartenant à des proches du chef de l'État Joseph Kabila, et des retraits frauduleux du compte bancaire de la Commission électorale nationale indépendante. Il a alors confronté le directeur de la banque qui l'a menacé avec une arme à feu. Déterminé à mettre un terme à ces agissements, il a copié certains des documents et a fui avec sa famille pour l'Europe où il a obtenu l'asile. Depuis l'Europe, il a révélé ces informations à la presse et à PPLAAF. PPLAAF l'a aidé à donner un impact important à ses révélations et à son acte courageux. Il est aujourd'hui une figure de la lutte contre la corruption en RDC et ses révélations ont permis d'alimenter des enquêtes judiciaires dans plusieurs pays. Depuis peu il est en procès contre la banque afin d'être réparé des dommages causés par les menaces et l'exil forcé.

Mme Mosilo Mothepu était directrice d'une société sud-africaine appartenant à un associé de la puissante famille Gupta qui est accusée de s'être considérablement enrichie grâce aux liens étroits qu'elle entretenait avec l'ancien président Jacob Zuma. Lorsque qu'elle a remarqué des activités suspectes impliquant internationale tution. C'est notamment sur la



Madonsela a pu publier le fa- tion en droit positif. Peu de pays contre tout type de représailles meux rapport "State Capture", africains se sont dotés de lois que ce soient dans des conflits plusieurs ministres. Malheureu- ceurs d'alerte, mais surtout, et ou pis lorsque ces représailles sement, Mme Mothepu a été c'est là que résident la difficulté prennent la forme d'une venidentifiée à la suite d'un article de notre travail et l'enjeu de lan- geance physique. Il pourrait poursuivie par son ancien em- de droit est fragile. Le pouvoir d'immunité pour les lanceurs ployeur pour vol, cybercrimina- judiciaire a encore du mal à po- d'alerte, immunité qui serait oclité, etc. PPLAAF a aidé Mme ser des actes de souveraineté vis troyée par une autorité évidem-Mothepu à expliquer son action -à-vis du pouvoir exécutif. Les ment, mais qui permettrait au aux médias, d'abord à huis clos citovens engagés ne peuvent lanceur d'alerte de se protéger puis publiquement. Elle l'a aidée prétendre à être défendue par de bons avo- protégés par les autorités dans dures judiciaires abusives et dicats devant les juridictions sud- leurs pays, encore moins lors- latoires. Un canal protégé de ré-Mothepu a fièrement témoigné méthodes de gouvernance de autorités ne doit surtout pas emdevant le Parlement sud-africain celles et ceux qui sont au pou- pêcher le lanceur d'alerte de ce qui a amené d'autres lanceurs voir. Avant donc d'envisager pouvoir révéler les faits à l'opid'alerte à révéler ce qu'était vrai- l'adoption de lois efficaces de nion publique, sinon comment, ment le scandale du "State Cap- protection des lanceurs d'alerte, dans le cas de Jean Jacques Luture". Ce sont ces lanceurs encore faut-il que la loi puisse mumba par exemple, le lanceur d'alerte qui ont véritablement être appliquée de manière im- d'alerte peut-il espérer que sa poussé M. Zuma à la démission.

Depuis son lancement en 2017, PPLAAF a appuyé une vingtaine de lanceurs d'alerte de différents pays africains. Presque tous ont entre 30 et 40 ans, occupaient des positions confortables dans leurs pays respectifs, mais ont décidé, au nom de l'honneur, de la morale et de leur propre dignité, de mettre leur vie entre parenthèses pour véritablement contribuer à la construction de l'État de droit dans leur pays, et ce malgré les dangers extrêmes qu'ils rencontrent dans leur lutte. Ce qui est particulièrement encourageant et inspirant pour l'avenir.

L.R.D.G.: Quelles sont les préconisations de la PPLAAF pour mieux protéger les lanceurs d'alerte en Afrique?

travailler dans des pays où les journalistes par exemple. Un lanlanceurs d'alerte ne bénéficient ceur d'alerte doit en outre être

de révéler des alertes sur l'état impact? de gouvernance du pays, ces citoyens participent petit à petit à une prise de conscience populaire sur l'importance de la séparation des pouvoirs et la construction de l'État de droit.

Toutefois, PPLAAF peut aider les autorités qui le souhaitent à rédiger des normes de protection des lanceurs d'alerte. C'est ainsi que PPLAAF a été amenée à aider un groupe de parlementaires nigérians à rédiger un tel projet de loi, qui semble toujours être en discussion devant le Parlement. Pour nous, une loi efficace doit avant tout prévoir une définition claire du lanceur d'alerte. Cette définition doit pouvoir répondre à un certain vide juridique préjudiciable pour ces citoyens qui révèlent sans bénéficier d'une La particularité de PPLAAF est de protection légale, comme les

base de ce témoignage que Mme généralement pas d'une protec- parfaitement protégé par la loi qui a entraîné la démission de modernes de protection des lan- prud'homaux, civiles ou pénaux, de presse. Elle a ensuite été cer l'alerte dans ces pays, l'État même être envisagé une sorte être véritablement vis-à-vis d'interminables procé-Mme qu'ils dénoncent l'opacité des vélation à sa hiérarchie, ou aux partiale et indépendante. À force révélation aura un quelconque

> Enfin, les pays membres de l'Union européenne, qui a récemment adopté une directive renforçant la protection des lanceurs d'alerte, devraient évaluer la possibilité d'élargir formellement et précisément le statut de réfugié aux lanceurs d'alerte. Certes en France l'OFPRA peut accorder la protection internationale au titre de l'asile constitutionnel "à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté" (alinéa 4 du préambule de la Constitution), mais il serait plus efficace permettre aux lanceurs d'alerte demandeurs d'asile de bénéficier d'un statut qui leur est propre, et ce dans toute l'Union européenne.



LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE DANS LE MONDE

LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE AU ROYAUME-UNI, AUX ÉTATS-UNIS ET EN FRANCE



LAURE ROMANET

DOCTORANT-CHERCHEUR À L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

n 2009, six pays dispo- I. saient de règles spécifiques en matière de protection des lanceurs d'alerte en Europe¹. Dix ans plus tard, ce **aux** nombre serait de quinze, selon France une récente étude du Conseil de l'Europe².

Faisant suite aux travaux du Conseil de l'Europe, le Parlement de l'Union européenne a adopté, au printemps 2019, une directive relative à la protection des personnes dénoncant les infractions au droit de l'Union³. Les _{Les} premières législations sur le États membres de l'Union européenne disposent de deux ans le nouveau pour transposer texte. Sa transposition en France tection des intérêts de la Coupourrait être l'occasion de corriger les imperfections de la loi Sapin 2.

Indépendamment des travaux du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, les législations étrangères, notamment celle des États-Unis et du Royaume-Uni, ont servi de modèle en France. Quels sont les dispositifs de protection des lanceurs d'alerte (I) et les dispositifs d'alerte professionnelle (II) mis en oeuvre aux États-Unis, au Ce dispositif est ensuite trans- formé significativement par l'En-Royaume Uni et en France?

- Les dispositifs protection des lanceurs qu'éclate la guerre d'indépend'alerte au Royaume-Uni, États-Unis et
- L'interaction des légi- par la suite⁷. A. britanniques, slations américaines et françaises
 - i. Les législations britanniques

Whistleblowing sont nées en Angleterre où, dès le XIIIème siècle, une procédure, réservée à la proronne, permet aux sujets anglais de saisir les cours royales selon la maxime dite de « qui tam »4.

Au cours des siècles suivants, le Parlement anglais adopte plusieurs lois permettant aux sujets d'ester en justice au nom du Roi, moyennant une compensation financière prélevée sur sommes recouvrées au nom de la Couronne⁵.

posé dans les colonies britan- terprise and Regulatory Reform

de niques d'Amérique et, dance en 1776, le jeune congrès américain reprend la quasi totalité de la législation anglaise en vigueur6, notamment les nombreuses lois « qui tam », étoffées

> Au XXème siècle, dans les années 1980 et 1990, le Royaume-Uni traverse une série de catastrophes sanitaires et financières8. Dans ces différentes affaires, les rapports d'enquête publics concluent que de telles catastrophes auraient pu être évitées si les salariés des entreprises concernées avaient révélé en amont les dysfonctionnements internes à leur entreprise. Adopté en 1998, le Public Interest Disclosure Act9 (PIDA ou loi sur la divulgation de l'intérêt public) poursuit un double objectif: accorder une large protection aux salariés lanceurs d'alerte et encourager les entreprises britanniques à adopter des procédures internes afin favoriser les lancements d'alerte, tant dans le secteur public que privé¹⁰. Le PIDA est ré-



persons Order (ou ordonnance est toujours en vigueur¹⁷. sur la divulgation dans l'intérêt public) en 2014¹². À cette législation novatrice, s'ajoute le 1er juillet 2011, le *United Kingdom* Bribery Act13 (UKBA ou loi sur la corruption) adopté en réaction au krak boursier généré par la crise financière des subprimes. De portée extraterritoriale, cette nouvelle législation prévoit la mise en place de dispositifs d'alerte « sécurisés, confidentiels et accessibles pour les parties internes et externes », des sanctions contre la corruption active et passive d'agent public étranger14 et crée le délit de défaut de prévention de la corruption par les entreprises. La législation britannique est complétée en 2015 par le Small Business Entreprise and Employment Act (ou loi sur les petites entreprises, les entreprises et l'emploi) qui interdit toute discrimination des salariés et demandeurs d'emploi avant donné l'alerte dans le domaine de la santé publique¹⁵.

Considéré comme l'exemple le plus abouti de législation globale en matière de Whistleblowing, le PIDA britannique a servi de modèle à de nombreuses législations étrangères16.

ii. Les législations américaines

Act (ou la loi sur les fausses re- toujours en vigueur dans le sec- Composée de 169 articles, la loi vendications) est adopté cains qui découvrent

l'Amendment to the Prescribed sur les sommes recouvrées. Il leur propre « False Claim Act »²¹.

Au début des années 2000, la révélation de graves manipulations comptables au sein des entreprises multinationales Enron et Worldcom oblige le Congrès américain à adopter le 30 juillet 2002 le Corporate and Criminal Fraud Accountability Act Sarbanes Oxley Act (ou loi sur la responsabilité pénale des entreprises et la fraude pénale) plus connu sous le nom de Sarbanes Oxley Act (SOX)18.Cette importante législation est complétée le 21 juillet 2010 par le Dodd Franck Wall Street Reform and Consumer Protection Act19, adopté en réaction aux graves malversations financières révélées par la crise des subprimes. Ce nouveau texte renforce la protection juridique des lanceurs d'alerte dans le secteur finan- Pour remédier au caractère seccier. Il prévoit une incitation financière pour ceux qui fournistions directes sur les violations 1691 relative à la transparence, met au dénonciateur compensation financière²⁰.

À l'heure actuelle, aux États-Aux États-Unis, le False Claim Unis, hormis le False Claim Act des que les grands villes américaines l'entreprise,

Act (ERRA ou loi sur l'entreprise gouvernement américain, à les Chicago - possède leur propre et la réforme de la réglementa- dénoncer, moyennant une com- législation sur le Whistleblowing. tion) en 2013¹¹ ainsi que par pensation financière prélevée Parmi eux, 28 États possèdent

iii. Les législations françaises

En France, la protection des lanceurs d'alerte n'a véritablement commencé qu'avec la loi du 13 novembre 200722 adoptée en application des Conventions civiles et pénales de lutte contre la corruption du Conseil de l'Europe²³, qui a protégé pour la première fois le salarié qui révèle des faits de corruption au sein de son entreprise. Se sont ensuite succédées plusieurs lois ayant pour objet de protéger les lanceurs d'alerte signalant des risques graves pour la santé publique et l'environnement, des situations de conflits d'intérêts, des crimes ou des délits, dans les secteurs public, privé et du renseignement²⁴.

toriel de cette législation embryonnaire, la France a adopté le sent au régulateur des informa- 9 décembre 2016 la loi n°2016des lois financières. Le montant la lutte contre la corruption et la versé au lanceur d'alerte est en modernisation de la vie éconocorrélation directe avec la sanc- mique dite « loi Sapin 2 » qui tion prononcée et complète l'IRS constitue la première législation Whistleblower Law (ou loi sur la globale de protection des landénonciation) de 2006 qui per-ceurs d'alerte en France, suivie d'une de la loi organique n°2016-1690 fraude fiscale de recevoir une du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour la protection et l'orientation du lanceur d'alerte.

en teur public, il existe une dizaine Sapin 2 crée un dispositif géné-1863, en pleine guerre de Séces- de lois fédérales sur le Whistle- ral d'alerte assorti d'un mécasion, lors de la découverte de blowing, dans les secteurs de la nisme de protection du lanceur malversations par des fournis- fiscalité, la finance, l'environne- d'alerte ainsi qu'un dispositif seurs de l'Armée du Nord. Ce ment, ou la sécurité nationale. spécifique de signalement des texte enjoint aux citoyens améri- La majorité des 50 États ainsi violations de règles internes à obligatoire fraudes lésant les intérêts du - New York, Washington DC et certains organismes publics et



privés. Le texte comporte, dans leur qui lance l'alerte a conclu secret médical et le secret des son titre premier relatif à la lutte un contrat oral ou écrit avec une relations entre un avocat et son contre les manquements à la entreprise pour effectuer un tra-client. Elle crée une nouvelle probité, trois chapitres intéres- vail ou rendre des services per- cause d'irresponsabilité pénale sant directement les lanceurs sonnellement en échange d'une prévoyant que la responsabilité d'alerte. L'entrée en vigueur de récompense, qui peut intervenir pénale du lanceur d'alerte ne cette nouvelle législation a em- sous la forme d'une somme ou peut pas être engagée lorsque porté l'abrogation de la plupart d'un avantage en nature. Cette les informations qu'il divulgue des dispositions protectrices des définition large inclut les sala- portent atteinte à un secret prolanceurs d'alerte contenues dans riés, employés, stagiaires, intéri- tégé par la loi - sauf violation du les lois sectorielles précédentes. maires²⁸. Plusieurs textes sont venus préciser le nouveau dispositif²⁵. Cette nouvelle législation a été complétée quelques mois plus tard par la loi n°2017-399 du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance qui a introduit un nouveau régime d'alerte professionnelle. selon des seuils différents de ceux fixés par la loi Sapin 226, et le règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD), entré en vigueur le 25 mai 2018²⁷.

B. français sur la procé- française dure d'alerte

dique du lanceur d'alerte.

i. La définition du lanceur d'alerte

d'alerte est un travailleur (« a mation dénonçant un crime ou un délit, la violation d'une obligation légale attenant au secteur d'activité de l'entreprise, une erreur judicaire, la mise en danger de la santé ou de la sécurité publique, des dommages à l'en- La loi Sapin 2 exclut de son vironnement ou encore la dissi- champ d'application la révélades éléments précités. Le travail- cret de la défense nationale, le clusions du champ d'application

Aux États-Unis, la doctrine américaine définit le Whistleblowing comme « le fait, pour un membre d'une organisation (ancien ou actuel), de révéler l'existence de pratiques illégales, immorales ou illégitimes dont l'employeur a la maîtrise, à La notion de « menace et préjuune personne ou à un organisme susceptible de remédier à la si- ral » a été très discutée lors de tuation »29.

La définition française, directement inspirée des travaux du Conseil de l'Europe, se rap-Les dispositifs britan- proche de celle donnée par la niques, américains et législation britannique. La loi définit le lanceur d'alerte comme une personne physique qui révèle ou signale Les systèmes juridiques fran- un crime ou un délit, une violaçais, britanniques et américains tion grave et manifeste, d'un endéfinissent le lanceur d'alerte, gagement international régulièorganisent la procédure d'alerte rement ratifié ou approuvé par et prévoient une protection juri- la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, une menace ou un Au Royaume -Uni, le lanceur préjudice grave pour l'intérêt général dont il a eu personnelleworker ») qui révèle une infor- ment connaissance (article 6 de la loi n°2016-1691du 6 décembre 2016).

ii. Le champ d'application du dispositif de protection des lanceurs d'alerte

secret défense, secret médical et secret professionnel de l'avocat dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause et qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi.

dice graves pour l'intérêt génél'adoption en première lecture du texte par l'Assemblée nationale. La référence dans la loi française à cette notion de menace ou préjudice grave pour l'intérêt général permet d'englober des pratiques similaires à celles dénoncées par Antoine Deltour au Luxembourg³⁰. Elle permet aussi, en cas de controverse scientifique sur la nocivité d'un produit, de signaler le risque à un stade ou une qualification pénale ne peut être qu'envisagée.

En droit anglais, la protection légale du signalement (« protected disclosure »)31 s'applique au seul signalement des faits définis (« qualifying disclosure »), étant précisé que ces faits doivent concerner des infractions pénales, notamment de fraude ou de corruption, de danger pour la santé ou la sécurité de quelqu'un, de risques ou de dommages à l'environnement, d'erreurs judiciaires, de manquements à la loi ou de dissimulation des actes précités³².

mulation d'une information d'un tion de faits couverts par le se- Aux États-Unis, il existe des ex-



précise que toute divulgation premier d'infraction est protégée, à la français mental (UPS).

protection des d'alerte

doit être de bonne foi et agir de point est paradoxale puisqu'un manière désintéressée. Ces deux décret du 21 avril 2017 adopté conditions permettent d'exclure en matière fiscale a prévu, à titre du bénéfice de la protection lé- expérimental et pour une durée gale, toute personne dénonçant de deux ans à compter du 24 avec l'intention de nuire (le déla- avril 2017, la possibilité pour la teur, le diffamateur) mais aussi Direction générale des finances toute personne dont l'activité publiques (DGFIP) d'indemniser professionnelle consiste à aler- toute personne étrangère aux ter le public sur des faits mar- administrations publiques qui quants de l'actualité (les journa- lui fournirait des renseignelistes d'investigation) ou dont l'ac- ments permettant de conclure à tivité professionnelle comporte un la découverte d'une fraude fisdéontologique (magistrat, policier, commissaire « La cohérence n'est pas éviaux comptes, médecin, etc.).

La condition relative à un signa- lanceur d'alerte et une autre qui a été remplacée dans la législa- personne qualifiée de « public interest »33.

de certaines lois en matière de La condition de désintéresse- de sa transposition pour clarifier Whistleblowing en raison notam- ment présente dans la loi Sapin ce point et prévoir un système ment de la protection des préro- 2 a fait l'objet de nombreuses d'indemnisation cohérent. gatives de puissance publique, controverses dans le cadre de la Le Whistleblower Protection Act discussion de la loi³⁴. Dans un temps le législateur avait envisagé condition que cette révélation ne l'Agence de gestion et de recousoit pas interdite par la loi ou vrement des avoirs saisis et conque le pouvoir exécutif n'ait pas fisqués (AGRASC) pourrait accorexigé que l'information reste se- der une aide financière au lancrète. Sont ainsi exclus de son ceur d'alerte. Il fut ensuite décichamp d'application les em- dé par voie d'amendement que ployés des secteurs les plus sen- cette aide relèverait de la comsibles comme les salariés de la pétence du Défenseur des droits NSA (cas du lanceur d'alerte Ed- sous certaines conditions. Mais ward Snowden), du FBI, de la CIA cette disposition fut censurée ou du service postal gouverne- par le Conseil constitutionnel qui jugea que cela n'entrait pas dans son champ de compétence. iii. Les conditions pour bé- La loi Sapin 2 prévoit simplenéficier du dispositif de ment que le Défenseur des lanceurs droits peut donner des conseils au lanceur d'alerte³⁵.

En France, le lanceur d'alerte La législation française sur ce d'alerte cale³⁶. Force est de constater que dente entre une législation qui impose le désintéressement du pourrait donc saisir l'occasion a communiqué des informations

La situation est très différente aux États-Unis où la rémunération du lanceur d'alerte est considérée comme un droit destiné à compenser les risques pris par le lanceur d'alerte³⁸.

Le False Claim Act permet à tout citoyen d'assigner toute personne physique ou morale ayant commis une fraude, au nom du gouvernement fédéral. Placée sous scellées, l'assignation, est notifiée au DoJ (le département de la Justice des États-Unis) pour permettre au gouvernement d'enquêter. À l'issue de l'enquête, soit le DoJ poursuit la procédure à ses frais, soit il la décline. Le Whistleblower peut toujours poursuivre la procédure à ses frais au nom du gouvernement. Les sommes susceptibles d'être reversées au Whistleblower au titre du False Claim Act peuvent atteindre trois fois le montant du préjudice subi par le gouvernement du fait des malversations poursuivies³⁹.

Depuis 2006, l'IRS Whistleblower Law permet à toute personne qui informe le fisc américain d'une fraude fiscale d'un montant au moins équivalent à deux millions de dollars et si son alerte porte sur la collecte de taxes de recevoir une rémunération de 15 à 30 % du montant collecté par le Fisc américain⁴⁰.

lement effectué de « bonne foi » autorise la rémunération d'une Le Dodd Franck Act comporte un d'aviseur programme d'incitation tion britannique par celles de « mais qui va divulguer une infor- d'intéressement qui s'applique reasonnable belief » ou de « mation dans des conditions dès lors que la somme recouvrée croyance raisonnable » dans la comparables à celles du lanceur par la SEC (Securities and Exvéracité des faits dénoncés - d'alerte »37. Le critère de désinté- change Commission) dépasse un celle-ci constituant, selon le légi- ressement n'est pas repris dans million de dollars⁴¹. Dans ce cas, slateur britannique, un critère la directive adoptée le 16 avril la SEC verse sous certaines conplus objectif - et complète celle 2019. Le législateur français ditions au Whistleblower qui lui



nouvelles sur les boursières qui sont à l'origine du recouvrement l'équivalent de 10 à 30 % des sommes recouvrées. La récompense octrovée au Whistleblower est publique mais son identité demeure strictement confidentielle. Tout lanceur d'alerte anonyme peut bénéficier de ce programme à la d'avoir son condition lancé alerte par l'intermédiaire de son avocat. Ce programme s'applique également aux lanceurs d'alerte étrangers qui alertent la SEC sur des faits répréhensibles concernant une entreprise cotée américaine. La SEC chiffre la récompense du Whistleblower en fonction de l'importance des informations révélées et de l'aide fournie par le Whistleblower pendant l'enquête et la procédure qui suit, de son éventuelle implication personnelle dans les faits poursuivis, du retard éventuellement pris dans le lancement de l'alerte et d'autres éléments, tous énumérés dans la règlementation de la SEC. Le montant des récompenses octroyées par la SEC peut être très important. Selon les chiffres publiés, la SEC aurait attribué depuis 2012 plus de 179 millions de dollars à 50 Whistleblowers, payés au moyen d'un fonds de protection des investisseurs, alimenté par les amendes pavées à la SEC par les de violations auteurs boursières42.

iv. La procédure de protection des lanceurs d'alertes

Dans chacune des législations stage ou à une formation, ni être examinées, la protection du lan-sanctionné, licencié ceur d'alerte est conditionnée à l'objet d'une mesure discriminala mise en oeuvre d'une procé- toire directe ou indirecte, no- Ce schéma n'est pas sans rapped'alerte qui répond aux critères ration, promotion, mutation, ou nique. Selon le PIDA, le lanceur définis par les textes et respecte encore reclassement. Les me-d'alerte doit respecter la procéla procédure applicable est pro- sures de représailles prononcées dure de signalement prévue par

violations présailles.

En droit français, le lanceur d'alerte doit utiliser la procédure graduée prévue par la loi Sapin 2 pour pouvoir bénéficier de la protection légale. Dans un premier temps, le lanceur d'alerte doit adresser son signalement en interne, à son supérieur hiérarchique direct ou indirect, son employeur ou au référent désigné par son employeur. En l'absence de réaction dans un délai raisonnable de la personne à qui l'alerte a été adressée, le lanceur d'alerte est autorisé à s'adresser à l'autorité judiciaire ou administrative ou aux ordres professionnels dont il relève, le cas échéant. À défaut de traitement de son alerte par l'une de ces autorités dans un délai de trois mois, et en dernier ressort seulement, le lanceur d'alerte peut rendre son alerte publique. La loi prévoit toutefois que le lanceur d'alerte peut s'adresser directement aux autorités judiciaires et administratives ou aux ordres professionnels ou rendre public son signalement en cas de danger grave et imminent ou en présence de dommages irréversibles43. Le lanceur d'alerte peut toujours s'adresser au Défenseur des droits qui l'orientera vers l'organisme approprié pour recevoir son alerte.

Le lanceur d'alerte qui remplit les conditions posées par la législation française ne peut pas être écarté d'une procédure de recrutement, de l'accès à un lanceur tamment en matière de rémuné- ler celui de la législation britan-

sont frappées de nullité. Cette solution correspond à celle dégagée par la Cour de cassation, sur le fondement de l'article 10 de la CESDH, avant l'entrée en vigueur de la loi Sapin 244, élargie dans la loi nouvelle aux violations graves et manifestes de réglementation ainsi qu'à celles portant sur une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général. En cas de procédure diligentée par l'employeur contre le salarié en représailles de son alerte, celui-ci bénéfice d'un renversement de la charge de la preuve. Il lui incombe alors de présenter les éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs des violations énoncées dans l'article 6 de la loi. La preuve de ce que la mesure prise à son encontre a été motivée par des éléments objectifs étrangers à son alerte incombe à son employeur. En cas de rupture du contrat de travail consécutive au lancement d'une alerte, le salarié saisir le conseil prud'hommes d'une action en référé, afin d'obtenir une décision de justice provisoire en sa faveur avant le jugement au fond de son affaire⁴⁵. Toute personne qui fait obstacle, quelque façon que ce soit, à la transmission d'une alerte est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. En cas de plainte pour diffamation jugée abusive ou dilatoire contre un lanceur d'alerte, le plaignant est passible d'une sanction civile pouvant atteindre 30 000 euros.

tégé contre toute mesure de re- à l'encontre du lanceur d'alerte la loi pour pouvoir bénéficier de



gale48.

Le PIDA dispose que le « travailleur »ne doit subir aucun préjudice - sanction, représailles, licenciement ou perte financière - La loi Sarbanes Oxley⁵² (loi SOX) à raison de l'alerte qu'il a lancée permet au salarié qui subit des conformément à la loi⁴⁹. La pro- représailles du fait de son alerte Le Dodd Franck Act⁵⁴ reconnaît tection légale s'applique en prin- y compris la dénonciation de cipe au lanceur d'alerte identi- telles violations à son emfié. Le « worker », lanceur ployeur, la Justice ou le Congrès, fédérale, sans saisine préalable d'alerte, est fondé à saisir un « ou lors d'une procédure judiemployment tribunal » en cas de ciaire - de porter plainte auprès subi du fait l'alerte⁵⁰. La charge de la preuve d'inertie du ministère du travail est renversée en sa faveur. Les à l'expiration d'un délai de 180 indemnités susceptibles d'être jours, le salarié peut introduire versées au lanceur d'alerte licen- une procédure devant la cour cié à cause de l'alerte qu'il a lan- fédérale. Le délai de prescription cée sont illimitées s'agissant est de 180 jours. Il court à Le d'un licenciement abusif (unfair compter de la date de la violadismissal)51.

Whistleblower. Le

d'abord saisir son employeur, deux fois le montant des arré- claire et convaincante (« clear un avocat, une personne visée rages de salaires avec intérêts et and convincing ») que la mesure par un règlement ou une autre des dommages-intérêts pour com- défavorable prise à son égard l'a personne appropriée (« pres- penser la perte de ses revenus, le été indépendamment du signalecribed person »)46. Si la voie in- remboursement de ses frais de ment émis par le salarié. Si le terne n'aboutit pas ou en cas de procédure et d'honoraires d'avo- salarié gagne son procès, il a risque de représailles, le lanceur cat. L'action civile se prescrit droit à sa réintégration avec d'alerte peut s'adresser à des par trois ans à compter de la l'ancienneté qu'il avait au motiers à l'organisation⁴⁷. Il peut date des représailles. Toute per- ment des représailles, le versesaisir directement les tiers dans sonne qui, à titre de représailles, ment d'arrérages de salaires les situations de gravité excep- nuit ou menace de nuire aux in- avec intérêts, le paiement de la tionnelle, tout en continuant à térêts économiques du lanceur rémunération due, assortie du bénéficier de la protection lé- d'alerte est passible d'une peine remboursement des frais de prodollars ou de deux fois le préju- bours éventuels, le versement de dice subi.

de du ministère du travail. En cas tion ou de celle à laquelle le salarié en a eu connaissance. Aux États-Unis, le False claim Act Quatre conditions sont requises interdit le licenciement, la rétro- pour lancer une assignation en gradation, la mise à pied, la me- justice en application de la loi nace, le harcèlement ou toute SOX : le salarié a émis une alerte autre discrimination contre le protégée par la loi, l'employeur d'expert et d'avocat. lanceur savait ou soupçonnait que le sad'alerte qui subit des repré-larié avait émis cette alerte, Applicable à la communication par au même poste avec reprise de quises par la loi, il incombe à spécial

la protection légale: il doit son ancienneté, le paiement de l'employeur d'établir de facon de 10 ans d'emprisonnement et/ cédure incluant les frais d'avoou d'une amende de 250 000 cat et d'expert, les autres dédommages intérêts pour le préjudice moral subi et l'atteinte à sa réputation⁵³.

> un droit d'action directe aux Whistleblowers devant la cour du ministère du travail. Il est ouvert à tout salarié d'une société cotée américaine employant plus de 500 salariés et ayant plus de 10 millions de dollars d'actifs ou de sa filiale qui subit des représailles liées au signalement de pratiques frauduleuses. salarié peut obtenir, s'il gagne son procès, sa réintégration à son poste de travail avec reprise de son ancienneté, le versement de deux fois sa rémunération perçue ainsi que le remboursement de ses frais de procédure, incluant les honoraires

sailles de la part de son em-l'employeur a pris une mesure un fonctionnaire d'informations ployeur pour avoir préparé ou défavorable à l'encontre du sala- relatives à une fraude, un gaspilpoursuivi une procédure qui tam rié, et selon toute vraisem- lage ou un abus au sein de son ou pour stopper des violations blance, l'alerte a contribué à la administration, le Whistleblower du False Claim Act peut l'assi- mesure défavorable prise à l'en- Protection Act prévoit une procégner en responsabilité civile de- contre du salarié. La charge de la dure en plusieurs étapes qui sont : vant une cour fédérale. S'il gagne preuve incombe d'abord au sala- un appel administratif au Merit son procès, la cour peut ordonner rié. Une fois qu'il a établi l'exis- Systems Protection Board (MSPB), sa réintégration dans l'entreprise, tence des quatre conditions re- une plainte auprès de l'office of



l'agence fédérale concernée, la Enron et Worldcom en 2001, le De manière générale, la législaou une procédure de règlement des griefs prévue par contrat. Le lanceur d'alerte qui gagne son procès peut obtenir sa réintégration ainsi que le versement des arriérés de ses salaires et le remboursement de ses frais de défense⁵⁵.

II. Les dispositifs d'alerte tement aux entreprises amériprofessionnelle Royaume-Uni, aux États-Unis et en France

A. aux États-Unis

prise.

Aux États-Unis, les dispositifs d'alerte professionnelle ont été formalisés dans les entreprises privées au détour de graves crises financières qui ont secoué les États-Unis puis l'Europe au début des années 2000.

des entreprises multinationales financière.

dans les 120 jours de sa saisine, banes Oxley », le 30 juillet 2002.

L'objectif du législateur américain est clair : regagner la confiance des investisseurs et protéger les intérêts des actionnaires en favorisant la responsabilisation des entreprises, de leurs dirigeants et collaborateurs. D'application extraterritoriale, le nouveau texte s'applique direc**au** caines et indirectement aux filiales étrangères des entreprises américaines cotées en bourse⁵⁶.

fédéral en charge de la régula- péenne⁵⁸. tion des marchés financiers, les fraudes éventuellement com- B. mises par son employeur et les clients de celui-ci. Les mesures représailles En réaction au Krach boursier contre le lanceur d'alerte sont Act de 2010 (UKBA), également suscité par la révélation de ma-sanctionnées pénalement et ce-d'application extraterritoriale, a nipulations comptables au sein lui-ci a droit à une réparation créé le délit de « défaut de pré-

saisine du MSPB si l'OSC a rendu Congres américain adopte le tion américaine - FCPA, SOX, une décision défavorable au sa- Corporate and Criminal Fraud Dodd Franck Act - encourage les larié ou ne s'est pas prononcé Accountability Act, dit Loi « Sar- entreprises à mettre en place des programmes de compliance. Les autorités américaines considèrent que l'une des caractéristiques d'un programme de conformité et d'éthique efficace est la mise en oeuvre d'une politique interne de signalement des malversations. Ces programmes permettent aux entreprises assujetties de recueillir des signalements internes de pratiques illégales et frauduleuses puis de mener des enquêtes internes sur le bien fondé des faits signalés, avant de les signaler aux autori-La « loi Sarbanes Oxley » impose tés, le cas échéant. La mise en Les dispositifs d'alerte la mise en place, au sein des en- place de hotlines permet aussi treprises du secteur privé, de de conjurer l'effet néfaste de la comités d'audits indépendants commission de telles malversa-L'une des constatations que l'on et de dispositifs de signalement tions que le programme de compeut faire en étudiant les socié- internes et confidentiels (« ho- pliance ne peut prévenir à lui tés américaine et française est tlines ») sur toute question tout seul. L'existence, la mise en que si la norme en France est le comptable et financière, permet- oeuvre de bonne foi et de maplus souvent forgée par une élite tant aux salariés d'émettre des nière effective de tels propolitique et juridique, elle relève alertes de manière confidentielle grammes est prise en considéradavantage d'un consensus social et anonyme, le cas échéant. Les tion par les autorités américaines et multiculturel aux États-Unis, entreprises américaines non co- - le DoJ et la SEC, par exemple ce qui expliquerait, en grande tées, sont soumises à cette obli- dans le cadre des poursuites dilipartie, que la légitimité du droit gation dès lors qu'elles con-gentées contre les entreprises d'alerte et de la protection corré-cluent des contrats de longue pour manquements boursiers. Les lative du lanceur d'alerte ne soit durée avec des sociétés cotées, dispositifs d'alerte professionnelle pas discutée et, que le recours pour la fourniture de services sont également utilisés pour lutter aux dispositifs d'alerte profes- juridiques, comptables ou finan- contre les pratiques anticoncursionnelle soit considéré comme ciers, par exemple⁵⁷. Les entre- rentielles et encouragés par les un outil juridique adapté à la prises assujetties qui ne se con- programmes de clémence. Ces lutte contre les fraudes en entre- forment pas à leurs obligations derniers ont été aussi adoptés par encourent de lourdes sanctions. la Commission européenne et les Chaque employé a l'obligation autorités de la concurrence des de signaler à la SEC, l'organisme pays membres de l'Union euro-

Les dispositifs d'alerte au Royaume-Uni

prononcées Au Royaume-Uni, l'UK Bribery vention de la corruption »59. Il



largement dans la loi⁶². Selon l'UK- données personnelles concer- (ACPR). BA, « les procédures adéquates » nant des faits contraires aux visées par le texte font l'objet de règles de l'entreprise ou à la loi La loi oblige par ailleurs les enlignes directrices⁶³. Publiées le 30 imputables à leurs collègues de treprises de plus de 500 salariés confidentiels et accessibles pour peler de sa part une réserve de les parties internes et externes » principe », qu'elle assortit de et posent les principes devant propositions de solutions alterprocédures adéquates⁶⁴.

Les dispositifs d'alerte ployés C. en France

de la loi Sapin 2 dédié aux « de superviser la bonne applica-Autres mesures de lutte contre la tion de la SOX, que la CNIL a accorruption et divers manque- cepté d'encadrer les dispositifs ments à la probité » traite égale- d'alerte professionnelle en 2005 ment des dispositifs d'alerte par une délibération portant professionnelle65et leur organisa- autorisation unique de traitetion n'est pas sans rappeler celle ments automatisés de données à prévue par les lignes directrices caractère de l'UK Bribery Act.

Toutefois, les dispositifs d'alerte professionnelle en France ne sont pas nés avec la loi Sapin 2 en 2016 mais de l'effet extraterritorial de la loi SOX applicable aux filiales françaises des entreprises cotées aux États-Unis dès 2002. À cette époque, le principe même d'une alerte professionnelle ou citoyenne en France se heurtait à de fortes réticences liées à la confusion faite avec la délation pratiquée sous la Terreur et le régime de Vichy.

positifs d'alerte professionnelle, riés dans le secteur public deux textes dont les dispositions

de dénonciations calomnieuses et de stigmatisations des emobjets d'une alerte éthique »67. Ce n'est qu'à la suite de négociations avec la SEC, le En France, le troisième chapitre régulateur américain en charge personnel oeuvre dans le cadre de disposid'alerte professionnelle⁶⁸. Les champs de l'alerte professionnelle ainsi que les modalités de son émission et de son traitement ont été élargis par la CNIL en 2010⁶⁹et en 2014⁷⁰. La loi Sapin 2 puis le Règlement Général de la Protection des Données Personnelles (RGPD) entré en vigueur en 2017 ont également fait évoluer l'encadrement des dispositifs d'alerte professionnelle71.

s'applique à toute entreprise ré- adoptés dans les filiales fran- comme dans le secteur privé, les alisant une activité au Royaume- çaises des sociétés américaines, administrations de l'Etat, les Uni, dès lors qu'une personne à la loi du 8 janvier 1978 relative communes de plus de 10 000 qui lui est « associée »60s'est en- à l'informatique, aux fichiers et habitants et leurs établissements gagée dans un acte de corrup- aux libertés⁶⁶, la Commission publics de coopération intertion⁶¹et que l'entreprise n'avait nationale de l'informatique et communale à fiscalité propre, pas mis en place de « procé- des libertés (CNIL) a d'abord re- les départements et les régions, dures adéquates » de prévention fusé d'autoriser de tels disposi- l'Autorité des marchés finande la corruption. Le concept de « tifs, considérant que « le recueil, ciers (AMF) et l'Autorité de conpersonne associée » est entendu quelle qu'en soit la forme, de trôle prudentiel et de résolution

mars 2011, ces lignes directrices travail, en ce qu'il pourrait con- et de 100 millions d'euros de préconisent la mise en oeuvre de duire à un système de délation chiffre d'affaires à mettre en dispositifs d'alerte « sécurisés, professionnelle, ne peut qu'ap- place un programme de conformité anticorruption, lequel doit comprendre un dispositif d'alerte interne destiné à perguider la mise en place de ces natives pour éviter les « risques mettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au Code de conduite de la société notamment par le biais d'une hotline.

La loi n°2017-399 du 27 mars 2017, dite loi sur le devoir de vigilance, introduit un nouveau régime d'alerte professionnelle selon des seuils différents de ceux fixés par la loi Sapin 272. Elle impose aux entreprises ou groupes ayant à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 ou 10 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes selon que leur siège social est en France ou à l'étranger, de mettre en place une procédure de recueil des signalements relatifs à l'existence ou la réalisation de risques et à la prévention d'atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes, ainsi que l'environne-La loi Sapin 2 rend les disposi- ment. Le législateur français n'a tifs d'alerte obligatoires dans les pas pris les mesures de coordi-Saisie de la conformité des dis- entreprises d'au moins 50 sala- nation nécessaires entre ces



peuvent se chevaucher.

Le 22 juin 2017, la CNIL a abrogé et remplacé sa délibération du 8 décembre 2005 sur les alertes professionnelles par une délibération à jour du cadre juridique fixé par la loi Sapin 2 et de son décret d'application du 19 avril 2017⁷³. Le périmètre de l'autorisation unique (AU) 004 de la CNIL couvre désormais les disprofessionpositifs d'alertes nelles permettant le recueil de tout signalement ou révélation, réalisés de manière désintéressée et de bonne foi, portant notamment sur une violation grave et manifeste de la loi ou du règlement. La CNIL précise que les éléments de nature à identifier l'émetteur de l'alerte ne peuvent être divulgués - sauf à l'autorité judiciaire - qu'avec son consentement. Les éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement ne peuvent être divulgués - sauf à l'autorité judiciaire - qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte. Enfin, depuis le 25 mai 2018, date d'entrée en vigueur du RGPD, les fichiers relatifs aux dispositifs d'alertes professionnelles n'ont plus à être déclarés à la CNIL. Le 11 octobre 2018, la CNIL a adopté une délibération n°2018-327 précisant les types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise. Les traitements ayant pour finalité la gestion des alertes et des signalements en matière professionnelle en font partie⁷⁴.

Dans un contexte d'échanges mondialisés, il s'avère difficile en pratique d'accorder les différentes législations. Ainsi, la mise en place des procédures d'alerte dans les filiales étrangères de groupes français est elle obliga-

toire depuis la loi Sapin 2 ? Le statut protecteur du lanceur d'alerte fixé par la loi Sapin 2 s'applique-t-il aux lanceurs d'alerte d'une filiale étrangère ? En pratique, le choix d'étendre le statut protecteur accordé par la loi devrait être fait par l'entreprise qui met en place un dispositif d'alerte au titre des obligations qui lui incombent, ce que préconise l'Agence française anticorruption (AFA) dans ses récentes recommandations⁷⁵.

Notes:

- 1 Belgique, France, Norvège, Pays-Bas, Roumanie et Royaume-Uni ; Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, La protection des « donneurs d'alerte », Rapport, Doc. 12006, 29 septembre 2009.
- 2 https://rm.coe.int/la-protection-des-lanceurs-d-alerte% 20perspectives-et-enjeux-aux-niveaux/16809312bc
- 3 http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366 FR.html
- 4 La maxime exacte est « qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur ».
- 5 Seassaud Eric, « Le lanceur d'alerte en droit anglais, un acteur responsable par delà les archétypes du traître et du héros», Cahiers de droit de l'entreprise n°1, 15 février 2018.
- 6 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux États -Unis, Cahiers de droit de l'entreprise n°1, 15 février 2018.
- 7 Notamment Vaughn Robert, "The Successes and Failures of Whistleblower Laws", Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2012.
- 8 Naufrage d'un ferry Herald-of-free-Enterprise au large de Zeebrugge en 1987; explosion de la plate-forme pétrolière Piper Alpha en mer de Nord en 1988; faillite du groupe Maxwell en 1991 révélant une fraude de 440 millions de livres sur des pensions de retraite.
- 9 Cette loi a été précédée par le « Whistleblower Protection Act » du 10 avril 1989, loi du gouvernement fédéral américain portant sur la protection accordée principalement aux salariés du gouvernement fédéral américain.
- 10 Seassaud Eric, « Le lanceur d'alerte en droit anglais, un acteur responsable par-delà les archétypes du

- traître et du héros », étude précitée.
- 11 Adopté le 25 avril 2013, le texte est entré en vigueur le 1er octobre 2013, <u>www.legislation.gov.uk</u>
- 12 www.legislation.gov.uk
- 13 www.legislation.gov.uk > pdfs > ukpga_20100023_en
- 14 En particulier, une amende illimitée et une peine de 10 ans d'emprisonnement.
- 15 National Health Service, www.legislation.gov.uk 16 Notamment la République d'Irlande, la France, le Japon, l'Afrique du Sud. Voir le rapport 2013 du SCPC en France (p. 206).
- 17 False Claim Act (31 U.S. Code § 3729-3733) également nommé Informers'Act.
- 18 The Sarbanes-Oxley Act of 2002 (Pub.L. 107 204 116 Stat. 745), www.sox-online.com thesarbanes-oxley-act-full-text
- 19 The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010 (Pub.L. 111 203).
- 20 https://www.irs.gov compliance history-of-thewhils
- 21 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux États-Unis », étude précitée. Foegle Jean-Philippe, « Les lanceurs d'alerte », revue des droits de l'homme, 6/2014, mis en ligne le 29 novembre 2014, http://journals.openedition.org/revdh/1009
- 22 Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.
- 23 Convention civile de lutte contre la corruption du CE du 4 novembre 1999 (article 9) https://rm.coe.int/168007f3f9; convention pénale de lutte contre la corruption du CE du 27 janvier 1999, https://rm.coe.int/168007f3f8.
- 24 Loi n°2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, JORF 30 décembre 2011; loi n°2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, JORF 17 avril 2013; loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF 12 octobre 2013; loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF 7 décembre 2013; loi n°2016- 483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits du fonctionnaire, JORF 21 avril 2017.
- 25 Notamment, décret n°2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique, JORF, 12 avril 2017.
- 26 Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JORF 28 mars 2017.
- 27 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ; loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF 21 juin 2018 ; loi du 21 juin



2018 adapte la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés au RGPD entrée en vigueur le 25 mai 2018.

28 PIDA, section 43 K (1): "and any reference to a worker's contract, to employment or to a worker being employed shall be construed accordingly", www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents.

29 Near Janet, Miceli Marcia, Journal d'éthique des affaires, Vol. 4, n°1, février 1985, p. 1-16, publié par Springer, https://www.jstor.org/stable/25071466.

30 Postif Thierry, « L''extension de la protection des lanceurs d'alerte à toutes les infractions qui leur sont reprochées », revue internationale de la compliance et de l'éthique des Affaires n°1, Mars 2018, comm 29.

31 PIDA section 43 A, www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents.

32 PIDA, section 43 B (1), <u>www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents</u>.

33 Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (ERRA), section 18 (1), www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents/enacted.

34 Meyer Nicole-Marie, « Faut-il rémunérer ou indemniser les lanceurs d'alerte ? », Transparency international France. 2016.

35 Querenet-Hahn Bénédicte et Renard Anne, « Le régime de protection des lanceurs d'alerte issu de la loi Sapin 2 », Cahiers de droit de l'entreprise, 15 février 2018.

36 Décret adopté en application de l'article 109 de la loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 dite « loi de finance pour 2017 » au motif que la sophistication de la fraude fiscale, notamment internationale, nécessite que l'administration fiscale puisse recueillir des informations de lanceurs d'alerte moyennant le versement d'une somme en compensation des risques pris par ce dernier.

37 Alt Eric, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte, à propos de la loi n°2016 1691 du 9 décembre 2016 », La Semaine Juridique, Edition générale, 23 janvier 2017; Alt Eric, « Lanceurs d'alerte : un droit en tension », La Semaine Juridique, Edition Générale n°43, 20 Octobre 2014.

38 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux États-Unis », étude précitée; Schwartz-Miralles Johanna, « Les récompenses financières des lanceurs d'alerte portent-elles atteinte aux droits fondamentaux ? Le cas du droit américain », revue des droits de l'homme, 10/2016, mis en ligne le 12 juillet 2016, http://journals.openedition.org/revdh/2383.

39 Le Whistleblower peut recevoir l'équivalent monétaire de 15 à 25% des sommes recouvrées si le DoJ poursuit la procédure, et 25% à 30% desdites sommes si le DoJ décline la procédure et que le Whistleblower poursuit seul la procédure. Ses frais de défense lui sont remboursés.

40 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux États-Unis », précité.

41 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux États-Unis », précité.

42 En 2016, une récompense de plus de 17 millions de dollars a été versée à un Whistleblower ayant dénoncé une violation du FCPA (Foreign Corrupt Practices Act) loi fédérale américaine votée en 1977 pour lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger. En 2017, une récompense de 4,1 million de dollars a été octroyée au dirigeant d'une société étrangère qui avait lancé l'alerte dans ce cadre juridique.

43 Avis relatif aux recommandations de l'AFA, JORF 22 décembre 2017, texte n°176. L'AFA considère que les signalements portant sur des manquements à l'article 17 de la loi du 9 décembre 2016 ou sur des faits de corruption pourront être adressées directement à l'AFA qui communiquera directement le cas échéant ces derniers faits au procureur de la République compétent en application de l'art.40, alinéa 2 du CPP.

44 Cass. Soc. 30 juin 2016, n°15-10557, Jurisdata n°2016-012560, JCP S 2016, act. 285.

45 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux États-Unis », étude précitée.

46 Par exemple, une personne désignée par le Secrétaire d'État (Prescribed persons order 2014).

47 PIDA, section 43 G, www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents.

48 PIDA, section 43 H, www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents.

49 PIDA, section 2, www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/ contents.

50 PIDA, sections 3, 4 et 5, www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents.

51 Toutefois, elles peuvent être réduites de 25 %, en cas d'intention de nuire (ERRA 2013 section 4(b)).

52 The Sarbanes-Oxley Act 2002, www.sox-online.com the-sarbanes-oxley-act-full-text.

53 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux Etats-Unis », étude précitée.

54 Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 2010, https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf.

55 Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux Etats-Unis », étude précitée.

56 Lenoir Noëlle, « Les lanceurs d'alerte », La Semaine Juridique, Entreprise et Affaires, 5 février 2015.

57 Lawson v. FMR LLC, 134 S. Ct. 1158 (2014); Dreyfuss Stephen, « Le Whistleblowing aux Etats-Unis ». précité.

58 Règlement (UE) n°596/2014 du PE et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (« règlement relatif aux abus de marché »), abrogeant la directive 2003/6/CE du PE et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission.

59 UKBA, section 7, "failure to prevent bribery", www.legislation.gov.uk > pdfs > ukpga 20100023 en.

60 Employé, filiale ou agent.

61 UKBA, sections 1, 2 et 6, www.legislation.gov.uk
ypdfs ukpga 20100023 en.

62 UKBA, section 8 visant toute personne physique ou

morale, accomplissant un service pour, ou pour le compte de, la personne morale en cause, www.legislation.gov.uk > pdfs > ukpga_20100023_en.

63 UKBA, section 9, <u>www.legislation.gov.uk > pdfs > ukpga 20100023 en.</u>

64 https://www.gov.uk/government/organisations/ ministry-of-justice.

65 Le 1er chapitre est intitulé « De l'Agence Française Anticorruption », (articles 1 à 5); le 2ème « De la protection des lanceurs d'alerte », (articles 6 à 16) et le 3ème « Autres mesures de lutte contre la corruption et divers manquements à la probité », (articles 17 à 24).

66 Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF, 7 janvier 1978

67 Lenoir Noëlle, Dill Alizée, Bérion Hélène, « Alerte professionnelle et protection des données personnelles », La Semaine Juridique, Edition Générale n°19-20, 7 Mai 2018.

68 CNIL, délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (« décision d'autorisation unique n°AU-004 »), JORF, 4 janvier 2006.

69 CNIL, délibération n°2010-369 du 14 octobre 2010 modifiant l'autorisation unique n°2005-305 du 8 décembre 2005 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, JORF, 8 décembre 2010.

70 CNIL, délibération n°2014-042 du 30 janvier 2014 modifiant l'autorisation unique n°2005-305 du 8 décembre 2005 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, JORF, 11 février 2014.

71 PE et Cons, UE, règl. (UE) 2016/679, 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE, JOUE n°L 119. 4 mai 2016. p.1.

72 Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JORF, 28 mars 2017.

73 CNIL, délibération n°2017-191 du 22 juin 2017 portant modification de la délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, JORF, 25 juillet 2017.

74 CNIL, délibération n°2018-327 du 11 octobre 2018 portant adoption de la liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise, JORF, 6 novembre 2018.

75 Avis relatif aux recommandations de AFA, JORF 22 décembre 2017; Lancri Maria, « La protection des lanceurs d'alerte», Cahiers de droit de l'entreprise, 15 février 2018.



