

## Alertes et lanceurs d'alertes à l'épreuve des lois sanitaires Bertrand (2011) et Blandin (2013) : nécessité d'une mise en cohérence et d'un renforcement de leur efficacité

M-A.Hermitte

A quelques mois d'intervalle, deux lois intéressant les lanceurs d'alerte ont été adoptées, les lois Bertrand et Blandin<sup>1</sup>. Si elles sont liées entre elles, leurs champs d'application sont différents et aucune mise en cohérence législative n'a été effectuée. De plus, elles posent des principes intéressants et donnent des armes juridiques aux lanceurs d'alertes, mais elles ne les accompagnent pas et ne donnent aucun moyen pour instruire l'alerte. Or cela devrait être les deux objectifs des dispositifs juridiques mis en place : protéger les hommes, instruire l'alerte. Pourtant, tous les lanceurs d'alertes ne sont pas protégés et ceux qui le sont ne sont pas accompagnés. De plus, rien n'est fait pour instruire les alertes de manière rationnelle.

### I. L'oubli des citoyens, journalistes et associations en tant que lanceurs d'alerte : modifier le droit de la diffamation

Dans toutes les lois envisagées, les protections données concernent des salariés du secteur public ou du secteur privé, protégés contre les discriminations dans le cadre de leur travail. En revanche, rien n'est dit des simples citoyens et des journalistes. Lorsque l'une ou l'autre de ces catégories a subi des inconvénients liés à une alerte, cela a toujours été sur le fondement du droit de la diffamation. Or, en matière scientifique principalement, le droit de la diffamation comporte des risques pour le lanceur d'alerte. Dans le projet que Christine Noiville et moi-même avons élaboré pour Sciences citoyennes<sup>2</sup>, nous avons donc inséré un article 10 sur la liberté d'expression, évoquant la liberté d'expression « renforcée » que la CEDH a reconnue en matière de débat public sur les intérêts essentiels que sont la santé publique et l'environnement, ce particulièrement dans les hypothèses où l'incertitude est persistante. D'autre part, nous évoquons un complément à insérer dans la loi sur la presse : « Dans les hypothèses où les controverses scientifiques sont destinées à durer, la notion de vérité du fait

---

<sup>1</sup> Respectivement loi du 29 décembre 2011 et loi du 16 avril 2013

<sup>2</sup> ci-après « Proposition FSC », <http://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/2010/11/Loi-LA.pdf>

diffamatoire est complétée par celle du caractère fortement plausible du fait diffamatoire. Enfin, un changement en matière de délai de prescription paraissait également nécessaire, tant les grandes affaires de santé publique se déroulent le plus souvent longtemps après les faits.

Pour ce qui est des associations, le cas est plus complexe. Lorsqu'il s'agit d'une alerte sanitaire ou environnementale, le droit d'alerte leur est reconnu par la loi Blandin. En revanche, il est difficile de déterminer comment leur protection sera assurée, on va le voir.

## II. Des lois redondantes aux champs d'application disjoints

Si nous ne nous intéressons, ici, qu'aux domaines sanitaire et environnemental, il faut néanmoins tenir compte du fait qu'en 2007, une protection avait été offerte en matière de dénonciation de cas de corruption dans le secteur privé. Le dispositif de protection du lanceur d'alerte y est classique, mais celui-ci dispose d'une instance à laquelle il peut s'adresser pour se faire aider, le Service central de prévention de la corruption, créé en 1993 pour centraliser les informations sur la corruption et éventuellement transmettre un dossier au procureur de la République<sup>3</sup>. Enfin, en 2013 une quatrième loi a été votée concernant les lanceurs d'alerte intervenant en matière de fraude fiscale. Il est difficile de dire quelle loi devrait chapeauter les autres ou si une loi sur la protection des lanceurs d'alerte, en général, ne devrait pas être votée, rassemblant tous ces cas au moins dans leur principe, créant une « maison des lanceurs d'alerte », comme le suggère Sciences citoyennes, et renvoyant à des départements spécialisés en fonction du sujet évoqué.

### A. La loi Bertrand limitée aux médicaments et produits de santé

En décembre 2011, est votée la loi Bertrand relative au renforcement de la « sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé ». Elle comprend, dans ce domaine important mais étroit, un ensemble de règles satisfaisantes sur les principes directeurs de l'expertise scientifique qui accompagne la mise sur le marché et la surveillance des médicaments. En vertu de l'article 1452-1 du Code de la santé publique, « L'expertise sanitaire répond aux principes d'impartialité, de transparence, de pluralité et du

---

<sup>3</sup> Le guide qu'il a édité comporte un volet protection des lanceurs d'alerte, mis à jour des lois de 2013 sur la transparence de la vie publique et sur la fraude fiscale, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/guide-scpc-tracfin.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/guide-scpc-tracfin.pdf)

contradictoire ». La transparence des liens d'intérêts est organisée par l'article 1451-1 qui établit le principe de la déclaration des liens d'intérêts, la loi ayant malheureusement étant nettement moins audacieuse sur la question des « avantages consentis par les entreprises ». Ce dispositif n'aurait pas dû être limité aux médicaments et produits de santé, mais être étendu aux expertises à vocation environnementale, couvrant l'ensemble de la sécurité sanitaire et environnementale<sup>4</sup>.

La même loi introduit au titre des « dispositions diverses » un nouvel article 5312-4-2 du Code de santé publique qui assure le principe de la protection du lanceur d'alerte dans ce domaine : « Aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, ni être sanctionnée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de traitement, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives de faits relatifs à la sécurité sanitaire des produits mentionnés à l'article L 5311-1 dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Toute disposition ou acte contraire est nul de plein droit.

En cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que la personne établit des faits qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de faits relatifs à la sécurité sanitaire, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

*Autrement dit, la loi donne une protection au lanceur d'alerte, mais elle est limitée au cadre du travail ; elle ne concerne donc ni les associations, ni les citoyens, ni les journalistes et cette protection ne se réalise, si tout va bien qu'a posteriori. En effet, pour peu que l'affaire s'envenime, c'est aux tribunaux que le lanceur d'alerte devra demander raison à l'issue d'un long périple qu'il devra financer lui-même<sup>5</sup>.*

---

<sup>4</sup> En fait, le domaine de compétence de l'Anses, qui applique de manière générale ces règles, aboutit à ce que de nombreuses expertises à vocation environnementale répondent aux mêmes principes.

<sup>5</sup> Contrairement à ce que nous avons prévu à l'article 11 de la proposition FSC, intitulé « *Prise en charge des frais de justice* » : « Toute action en justice engagée par le lanceur d'alerte ou à son encontre et se

## B. La loi Blandin sur le lanceur d'alerte crée une commission sans pouvoirs

En avril 2013, est votée une loi « sur l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte ».

C'est apparemment un progrès puisque le titre de la loi réunit clairement l'expertise qui est le plus souvent le fait d'Agences chargées des alertes « institutionnelles » lorsque le secteur privé n'a pas pris en charge lui-même un dysfonctionnement, et la protection des lanceurs d'alerte, ultime filet lorsque l'alerte institutionnelle n'a pas fonctionné. Or dans ce cas, il faut traiter l'alerte, donc vérifier ce qui, éventuellement, n'a pas fonctionné dans les institutions.

Pourtant, rien n'est dit de l'expertise : les principes directeurs de l'expertise énoncés dans la loi Bertrand et la transparence des liens d'intérêts restent donc limités aux médicaments.

En revanche, en matière de santé et d'environnement, donc un champ d'application plus large, est énoncé non seulement un « droit d'alerte », mais aussi créé une commission de déontologie et des alertes.

### 1. La définition du droit d'alerte : un point de départ intéressant, des lacunes

Le droit d'alerte défini par l'article 1 de la loi est très large. En effet, il concerne toute personne physique ou morale, donc les associations ou les entreprises, par exemple une entreprise concurrente d'une entreprise accusée d'un manquement quelconque. Cette personne « a le droit de rendre publique ou de diffuser / une information concernant un 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.

Le droit d'alerte est donc très large puisque « rendre publique » peut signifier informer la presse directement ; d'autre part, l'utilisation du verbe paraître implique une marge d'appréciation subjective importante.

---

soldant par une décision favorable à ce dernier ouvre droit automatiquement au déchargement des dépens à son profit. Quelle que soit l'issue du procès, le lanceur d'alerte ne peut être condamné sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. La Haute Autorité de l'expertise scientifique et de l'alerte peut, lorsque le risque redouté par le lanceur d'alerte est plausible, décider que le lanceur d'alerte jouira de l'assistance judiciaire ».

Trois limites réduisent ce droit d'alerte, la gravité du risque, la nécessaire bonne foi, la mauvaise foi étant sanctionnée pénalement (art.12), l'absence d'imputation diffamatoire ou injurieuse. Ces limitations sont importantes et légitimes, mais elles décrivent assez bien ce que peut faire le lanceur d'alerte lorsque, laissé seul, impuissant devant l'incompréhension ou ce qu'il vit comme tel. Ce n'est qu'encadré convenablement qu'il peut éviter le risque de s'engager dans diverses imputations, voire injures. Or rien n'est fait pour assurer la prise en charge du déroulement de l'alerte.

En revanche, des limitations importantes n'ont pas été énoncées : ni le secret des affaires, ni le secret défense. Or, il est absolument nécessaire d'organiser l'articulation entre le droit d'alerte et ces réserves légales.

Dans la proposition FSC, nous avons au contraire prévu des mesures de précaution vis-à-vis du secret, pour ne pas mettre en danger le lanceur d'alerte. A l'article 5.9, il était prévu un dialogue entre les « entreprises et les autorités publiques concernées », lors duquel elles pouvaient « faire part à la Haute Autorité de l'expertise scientifique et de l'alerte des éléments qui, divulgués au cours de la procédure, doivent rester confidentiels en vertu de la protection du secret des affaires ». L'article 5.5 prévoyait que, lors de l'encadrement du lanceur d'alerte par la Haute Autorité de l'expertise scientifique, celle-ci puisse « imposer à toutes les parties prenantes un engagement de ne pas s'exprimer en public pendant tout ou partie de la procédure d'instruction de l'alerte ». Une pratique du secret partagé permet à la fois d'avancer dans le dossier et de ne mettre en péril ni les entreprises concernées, ni le lanceur d'alerte<sup>6</sup>.

Or, dans le dispositif actuel, le plus grand flou règne. Dans le projet de loi Macron, une vision maximaliste du secret des affaires avait été développée, sans aucune articulation avec les différents droits d'alerte ci-dessus évoqués. Le travail des journalistes n'était pas non plus évoqué et, heureusement, cette partie du projet a été écartée. Il existe d'autre part, un projet de directive européenne qui articule ces objectifs contradictoires<sup>7</sup>. Pour les personnels de la police, de la gendarmerie et de l'armée, rien

---

<sup>6</sup> Un dispositif spécial de coopération entre la Haute Autorité et les services concernés était prévu à l'article 7.2 pour « les alertes lancées par des personnels de police ou de gendarmerie, des militaires ou des membres des services de renseignement »

<sup>7</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD). Son article 4 prévoit les conditions d'une obtention et divulgation licites de secrets d'affaires

1 L'obtention d'un secret d'affaires est considérée comme licite lorsqu'elle résulte:

a) d'une découverte ou d'une création indépendante; b) de l'observation, de l'étude, du démontage ou du

n'est envisagé.

## 2. Un point de départ mal relié aux procédures de mise en œuvre du droit d'alerte

Énoncer un droit d'alerte sans le procéduraliser ni encadrer sa mise en œuvre risque de laisser le lanceur d'alerte seul face à ceux qui se sont opposés à son alerte et, finalement, à lui imposer un parcours juridictionnel sans aide. Sur ce point, il faut distinguer entre le salarié et le simple citoyen, sachant qu'ils disposent théoriquement, l'un et l'autre, du même « droit de rendre publique » l'information dont ils disposent.

L'article 8 de la loi Blandin prévoit bien une procédure à suivre pour les travailleurs et les représentants du personnel. Suivre cette procédure leur permet d'être protégés de mesures de rétorsion dans le cadre de leur travail par l'article 11. Ils doivent alors s'adresser à leur employeur étape nécessaire que la proposition FSC avait appelée « alerte interne ». L'employeur consigne l'alerte et dispose d'un délai pour y répondre. En cas de divergence sur les suites à donner à l'alerte, le lanceur d'alerte peut alors transmettre l'information au représentant de l'Etat dans le département. Le lanceur d'alerte est certes protégé pendant ce temps, mais la procédure ne transmet l'alerte qu'à ceux auxquels le lanceur d'alerte s'est en général opposé pendant toute une période informelle, ceux qui risquent d'être les « étouffeurs d'alerte ». Rien n'est prévu pour que le lanceur d'alerte saisisse la Commission nationale de la déontologie et des alertes pour qu'il ait un soutien et soit encadré dans sa démarche. La seule possibilité pour lui, encore faut-il la connaître, serait de saisir une association agréée qui, elle, peut saisir la CNDA selon les termes de l'article 4. Quels moyens aura-t-elle d'évaluer la pertinence de son action ? Aucun sans doute.

---

test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est licitement en possession de la personne qui obtient l'information; c) de l'exercice du droit des représentants des travailleurs à l'information et à la consultation, conformément aux législations et pratiques nationales et à celles de l'Union; d) de toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages commerciaux honnêtes.

2 Les États membres veillent à ce qu'il n'y ait pas de droit à l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation présumée du secret d'affaires s'est produite dans l'une des circonstances suivantes:

- a) usage légitime du droit à la liberté d'expression et d'information;
- b) révélation d'une faute, d'une malversation ou d'une activité illégale du requérant, à condition que l'obtention, l'utilisation ou la divulgation présumée du secret d'affaires ait été nécessaire à cette révélation et que le défendeur ait agi dans l'intérêt public;
- c) divulgation du secret d'affaires par des travailleurs à leurs représentants dans le cadre de l'exercice légitime de leur fonction de représentation;
- d) respect d'une obligation non contractuelle;
- e) protection d'un intérêt légitime.

Apparemment, le salarié est donc limité à une procédure très restrictive, que l'on ne voit pas comment articuler avec le droit général de « rendre publique » l'information énoncé à l'article 1 de la loi. A-t-il d'autres possibilités ? Oui, si l'on en croit l'article 11 al. 1 qui précise que le travailleur ne peut subir de mesure de rétorsion pour avoir relaté ou témoigné de bonne foi devant les autorités judiciaires ou administratives. Mais peut-il les saisir directement ? C'est un mystère. Et surtout, il est alors renvoyé à la nécessité d'assumer seul son procès.

Quand au lanceur d'alerte qui n'est pas un travailleur, nul ne sait quelle procédure il doit suivre. Apparemment, il peut rendre publique son information, mais cela sera à ses risques et périls.

### 3. La CNDA un organisme sans pouvoir qui n'est pas lié aux lanceurs d'alerte

L'article 2 de la loi donne à la CNDA des fonctions théoriques très générales et d'un intérêt limité. D'une part, elle émet des recommandations sur les principes déontologiques de l'expertise scientifique, mais ils sont parfaitement connus depuis la loi Bertrand, il suffisait de leur donner une portée générale. D'autre part, elle est consultée sur les codes de déontologie en matière d'expertise, mais là encore, la loi Bertrand et ses décrets d'application ont déjà largement résolu la question. Elle « identifie les bonnes pratiques en France et à l'étranger », sachant que de multiples rapports sur la question sont déjà disponibles, et fait un rapport annuel au Parlement et au Gouvernement. Un seul point est intéressant : l'alinéa 3 charge la CNDA de définir les critères qui fondent la recevabilité d'une alerte et le contenu des alertes dans les registres.

Son deuxième rôle est de « transmettre les alertes aux ministres compétents » qui prennent les décisions et saisissent éventuellement les agences. Cela aura un intérêt dans les cas où l'alerte a été limitée à l'espace de l'entreprise. Mais comme les salariés ne peuvent pas saisir la CNDA, on ne voit pas bien comment ce cas de figure pourra se présenter, sauf si l'alerte passe par une association. Dans tous les autres cas, agences et gouvernement sont probablement déjà au courant de l'alerte.

D'autre part et surtout, pour avoir un rôle intéressant, la commission des alertes aurait dû avoir non seulement le pouvoir de déclencher une expertise si le problème révélé par le lanceur d'alerte était jusque là inconnu, mais aussi celui « d'instruire l'alerte ». Cela impliquait le pouvoir de vérifier non pas le contenu d'une expertise, mais la

manière dont elle avait été conçue si l'expertise avait déjà été faite. C'est ce qui avait été prévu par l'article 5.4 de la proposition FSC : « Aux fins d'instruction de l'alerte, la Haute Autorité, qui doit disposer des mêmes données que les autorités publiques concernées, vérifie le respect des principes directeurs de l'expertise par les parties en présence. Elle veille tout particulièrement à la déclaration préalable de conflit d'intérêts, à l'absence de conflits d'intérêts dans le chef des experts concernés, à l'existence d'un pluralisme disciplinaire au sein des instances d'évaluation, au respect du principe du contradictoire entre les positions opposées et à l'expression de toutes les thèses en présence. Elle porte une attention particulière aux sources de financement des études utilisées pour évaluer les risques suspectés. En cas de manquement à l'un de ces principes directeurs, la Haute Autorité peut ordonner un complément d'expertise ou une nouvelle expertise faite par un groupe d'experts autrement composé. Elle transmet l'alerte aux autorités concernées si aucune d'entre elles n'en a été saisie ».

Or dans la loi actuelle, la CNDA n'a aucun droit de regard sur la manière dont l'alerte est gérée. Pourtant, le décret d'application n°2014-1629 du 26 décembre 2014 comporte un article 15 qui autorise la CNDA à instituer en son sein des « formations spécifiques pour procéder à des expertises ou des évaluations particulières ». Ce pouvoir important, dont on voit mal comment il pourra être exercé concrètement sans budget ni compétences instituées par la loi, dépasse manifestement le texte de la loi Blandin.

## Conclusion

On le voit, tout reste à faire, même si désormais de nombreux éléments sont sur la table. Un travail de mise en cohérence d'abord : relier entre elles toutes les procédures d'alerte. Ensuite, un travail d'accompagnement par une institution ayant de véritables pouvoirs, institution qui pourrait avoir plusieurs départements, concernant les fraudes fiscales, la corruption, les alertes sanitaires et probablement bien d'autres types d'alertes ; institution qui pourrait être saisie par le lanceur d'alerte et l'accompagner au lieu de le laisser seul comme c'est le cas actuellement. Ceci dit, la composition de ces commissions reste difficile à penser. La composition prévue dans le décret n°2014-1629 du 26 décembre 2014 est classique. A côté des « corps constitués », un certain nombre de personnes réputées intéressées par ces questions ont été prévues : un membre du CCNE, une personnalité proposée par le Défenseur des droits, le ministre du travail, le ministre chargé de l'environnement, etc. Plus intéressante l'idée des personnalités



qualifiées pour leurs travaux dans le domaine de l'évaluation des risques, mais cela reste très institutionnel car elles sont proposées par les grandes agences et les instituts de recherche. Les associations, pourtant forces motrices dans ce domaine, sont absentes.