

## **Colloque TI France - Fondation Sciences citoyennes: Lanceurs d'alerte. La sécurisation des canaux et des procédures**

Assemblée Nationale, 4 février 2015

Présentation de François Badie,  
Chef du Service central de prévention de la corruption (SCPC) :

### **Le rôle du SCPC et de la HATVP en matière de lanceurs d'alerte**

Les lanceurs d'alerte sont à la mode depuis quelques années. La presse a abondamment évoqué les affaires Wikileaks et Snowden. Plus près de nous, certaines affaires impliquant des personnes ayant attiré l'attention publique sur des situations irrégulières, ou ayant transmis des informations bancaires aux autorités françaises et poursuivies à l'étranger pour ces faits, ont frappé l'opinion publique. Ces événements ont montré la nécessité d'accorder à ces personnes une protection adéquate.

Ces événements se sont aussi ajoutés à l'action plus ancienne des organisations internationales<sup>1</sup> et de certains ONG, comme Transparency International, qui proposait dès 2004 une définition complète des « déclencheurs d'alerte » et en France TI France et Sherpa, entre autres, qui sollicitent depuis un certain temps l'établissement d'un véritable statut du lanceur d'alerte.

Dans les quelques minutes qui me sont imparties, je me concentrerai, comme indiqué dans le programme, sur les rôles de la Haute autorité de la transparence de la vie publique et du SCPC concernant les lanceurs d'alerte éthique.

### **I) Le Service Central de Prévention de la corruption a depuis plusieurs années attiré l'attention des pouvoirs public et de l'opinion publique sur la nécessité de mettre en place un dispositif efficace de protection des lanceurs d'alerte :**

Comme vous le savez, Dans le secteur public, l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale crée à la charge de l'agent public une obligation générale de signalement, ne comportant aucune exception : « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou*

---

<sup>1</sup> Notamment les conventions civile et pénale du Conseil de l'Europe de 1999, la CNUCC de 2003, mais aussi les travaux de l'OCDE (lignes directrices) du G20 ACWG depuis 2011,

*d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès verbaux et actes qui y sont relatifs. » .*

Pourtant, sa mise en œuvre peut se heurter à des obligations auxquelles un agent public se trouve soumis : secret professionnel, discrétion professionnelle, principe hiérarchique, etc. D'une part, les agents publics ne signalant pas une infraction autre qu'un crime dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions n'encourent aucune sanction particulière. D'autre part, ils ne faisaient pas jusqu'à présent l'objet d'une protection spécifique au-delà de celle résultant de leur statut. Si l'on prend en compte d'autres facteurs psychologiques tels qu'une certaine défiance envers les institutions judiciaires ou encore une certaine difficulté à agir des agents publics, il en ressortait, finalement, une assez faible utilisation de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.

Dans le secteur privé, à l'inverse, il n'existe pas d'obligation générale de signalement, mais la protection du lanceur d'alerte est inscrite dans la loi depuis 2007<sup>2</sup>. Toutefois, la protection législative était sectorielle et inégale puisqu'elle n'existait que lorsque l'alerte concernait certains domaines bien précis (discrimination, harcèlement moral, harcèlement sexuel et corruption). Il est prévu un renversement de la charge de la preuve au bénéfice du salarié dès lors que ce dernier présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi des faits de corruption.

- a) Dans son rapport de 2010, le SCPC avait indiqué que le mécanisme de détection des infractions de corruption et de leur signalement, restaient largement inefficaces, pour les agents des secteurs public comme privé.
- b) Dans son rapport 2011, le SCPC a consacré un long article aux lanceurs d'alerte. Il a montré les carences de la législation française concernant la définition et la protection des lanceurs d'alerte. Le SCPC a expliqué de quelle manière ces carences empêchaient les dénonciations et mettaient les lanceurs d'alerte en grande difficulté.

S'agissant du secteur public, la principale proposition du SCPC portait sur l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale; le SCPC suggérait :

- de lever les ambiguïtés sur son champ d'application, en spécifiant expressément, qu'il s'applique aux autorités exerçant des fonctions juridictionnelles ;
- de le compléter par une disposition, prévoyant que l'absence de signalement est pénalement sanctionnée.

Dans ces rapports, le SCPC a invité, également, les pouvoirs publics à prévoir une disposition relative à la protection de l'agent public lanceur d'alerte. Cette protection aurait pu être assurée par une extension du champ de la protection statutaire, dont bénéficient les fonctionnaires (article 25 du statut général). Cette protection se serait inspirée du contenu de l'article L. 16-1 du Code du travail.

---

<sup>2</sup> Articles L.1132-3, L.1132-4, L.1152-2, L.1152-3, L.1153-2, L.1153-3, et L.1161-1 du Code du Travail

**II) Depuis deux ans, la législation française a beaucoup évolué, peut-être également inspirée sur certains points par les propositions du SCPC. En particulier, elle a amélioré la définition du lanceur d'alerte et sa protection.**

1°) La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 a introduit un dispositif des lanceurs d'alerte en matière de conflits d'intérêts.

Le conflit d'intérêts, défini par la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, est « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Au-delà de la définition du conflit d'intérêt, la loi protège les lanceurs d'alerte signalant de bonne foi des faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction (art 25 : *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, ni être sanctionnée, licenciée 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 faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts*).

Le lanceur d'alerte doit signaler « *à son employeur, à l'autorité chargée de la déontologie au sein de l'organisme, à une association de lutte contre la corruption agréée en application du II de l'article 20 [de la loi du 11 octobre 2013] ou de l'article 2-23 du code de procédure pénale ou aux autorités judiciaires ou administratives* ».

Enfin, l'article dispose que « *toute personne qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts, au sens du présent article, de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est punie des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du code pénal.* »

La protection concerne donc la personne qui signale de bonne foi, à son employeur à l'autorité chargée de la déontologie au sein de l'organisation, à une association de lutte contre la corruption agréé ou non aux autorités judiciaires, des faits relatifs à une situation de conflits d'intérêts, dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

1) La loi a aussi créé la Haute Autorité de la Transparence de la vie publique (HATVP). Au-delà de ses attributions bien connues et médiatisées aujourd'hui en matière de réception et contrôle des déclarations de patrimoine de plus de 8.000 élus ou hauts fonctionnaires, cette Autorité procède à :

- la réception des signalements de manquements à la législation sur les conflits d'intérêts. Elle les examine par rapport à la législation en vigueur dans le domaine, et procède, si nécessaire, à l'information du procureur de la République.
- La Haute autorité de la Transparence de la vie publique entretient aussi des relations étroites avec les associations de lutte contre la corruption.

Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont en effet prévu que les associations sont habilitées à saisir la Haute Autorité pour la transparence de la vie

publique lorsqu'elles ont connaissance d'une situation ou de faits susceptibles de constituer un manquement aux différentes obligations prévues par la loi. Il peut s'agir de cas d'atteinte à la probité, de situation de conflit d'intérêts, de non-respect des obligations de déclarations ou des règles de « pantouflage ». Ces associations doivent au préalable être agréées.

Pour être agréée l'association doit avoir un objet d'intérêt général, un fonctionnement démocratique et respecter des règles de transparence financière. En outre, elle doit avoir au moins cinq années d'existence et conduire des actions concrètes et publiques contre la corruption et les atteintes à la probité publique : réalisation et diffusion de publications, organisation de manifestations publiques, tenue de réunions d'informations, etc.

L'association adresse à la Haute Autorité une demande écrite, accompagnée des pièces justifiant qu'elle remplit des conditions requises pour être agréée. Le collège de la Haute Autorité entend le président de l'association – ou son représentant – puis décide de l'octroi de l'agrément.

L'agrément est délivré pour une durée de trois ans renouvelable.

A ce jour, Transparency International France et l'ONG Sherpa bénéficient de cet agrément.

## **2°) en ce qui concerne les lanceurs d'alerte de faits constitutifs de crimes et délits**

La loi du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière est venue compléter le dispositif de protection des lanceurs d'alerte.

Pour le secteur privé, la loi rajoute à l'article L.1132-3 du code du travail un alinéa qui dispose qu' *« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.1132-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, 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, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. »*

Cette protection concerne les révélations faites tant à l'employeur, qu'aux autorités administratives ou à un tiers.

Par ailleurs, la loi renverse (ou à tout le moins « aménage ») la charge de la preuve, au profit du lanceur d'alerte. Si celui-ci présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, il incombe à la partie défenderesse (l'employeur par exemple) de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé.

Pour le secteur public, la loi apporte une protection similaire, par l'ajout de l'article 6 ter A de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (*« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut-être prise [...] »*).

Enfin, la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière prévoit la mise en relation du lanceur d'alerte avec le Service central de prévention de la corruption :

**Article 40-6** du code de procédure pénale: « *la personne qui a signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration est mise en relation, à sa demande, avec le Service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service.* »

Mais, la loi n'a pas défini exactement en quoi consiste la protection, ni n'a accordé des moyens nouveaux, du point juridique ou matériel, au SCPC pour exercer ses nouvelles missions.

Dans la pratique, le SCPC fait avec les moyens dont il dispose. Nous avons reçu quelque dizaines de signalements, le plus souvent écrits, de personnes se déclarant lanceurs d'alerte. Dans la plupart des cas, ces personnes ont saisi directement le SCPC, sans passer par le canal des parquets, pourtant découlant de cet article 40-6 du cpp, qui s'inscrit dans le code de procédure pénale dans la section consacrée aux attributions du procureur de la République, et dont la circulaire du 23 janvier 2014 de présentation de la loi du 6 décembre 2013 précisait qu'il appartenait aux parquets de « *veiller à communiquer au lanceur d'alerte les coordonnées du SCPC* » et « *d'apprécier parallèlement l'opportunité d'informer le SCPC de l'existence de ce signalement et, dans le respect du secret de l'enquête, de lui transmettre tous les éléments de contexte utiles concernant les faits révélés et le contexte de la révélation* » .

- Dans certains cas, visiblement il s'agissait de plaideurs querulants, comme tous les tribunaux connaissent bien. Nous leurs avons alors donné une information sommaire et essayé de les inviter à la modération.
- Pour certaines autres personnes, le SCPC a considéré qu'il ne s'agissait pas de lanceurs d'alerte au sens de la loi. En effet, leurs affaires faisaient déjà l'objet d'un traitement judiciaire, et l'intervention du SCPC n'aurait rien apporté.
- Nous avons, enfin, rencontré certaines personnes autres qui demandaient à garder l'anonymat. Dans ce cas, avec leur accord, en application de l'article 40 alinéa 2 du cpp, le SCPC a signalé les affaires au procureur de la République compétent.

Pour l'instant, le SCPC n'a reçu aucune demande de protection contre des menaces, protection que nous n'avons aucun moyen d'assurer effectivement, une telle mission, par ailleurs n'étant pas expressément prévue par cet article 40-6 du cpp.

### **III ) Quelques réflexions pour terminer ma présentation**

Malgré les avancées importantes qu'il a connues, le dispositif de protection des lanceurs d'alerte en France souffre d'insuffisances.

- D'abord, le dispositif manque d'homogénéité. Il existe, en réalité, plusieurs dispositifs de protection des lanceurs d'alerte : un pour le secteur pharmaceutique, un autre pour les salariés du secteur privé, un autre pour ceux du secteur public ; un dispositif pour ceux qui lancent l'alerte dans le domaine des conflits d'intérêts. A ces dispositifs, plus ou moins aboutis, il serait possible que s'ajoutent les dispositions de la loi relative à la déontologie des fonctionnaires actuellement étudiée au parlement. Mais, la variété des dispositifs, par

secteur, par fonction, publique ou privé, est de nature à créer des inégalités de traitement entre les personnes.

- Ensuite, les mécanismes de protection sont, en réalité, faibles. Jusqu'à présent, il ne s'agit pas d'éviter qu'un lanceur d'alerte soit atteint dans son intégrité physique. Il s'agit, d'éviter que la personne ne subisse des préjudices dans sa vie professionnelle. Certes, la loi interdit les sanctions professionnelles à l'encontre des lanceurs d'alerte et prévoit le retournement de la charge de la preuve à leur profit lors des procédures de licenciement.

Mais est-ce suffisant dans la réalité. Par exemple, comment éviter que les lanceurs d'alerte ne souffrent concrètement des préjudices dans leur vie professionnelle ? Que faire pour garantir qu'un salarié réintégré dans ses fonctions par une décision de justice ne subisse pas des brimades, notamment dans sa progression professionnelle ? Que faire pour éviter qu'un agent territorial qui a lancé l'alerte ne se retrouve dans une liste noire l'empêchant de retrouver un emploi ?

Pour les agents publics, le recours aux juridictions administratives restent, aujourd'hui comme hier, l'un des meilleurs moyens de faire reconnaître la violation d'un droit, y compris dans le domaine de l'alerte<sup>3</sup>, mais avec l'inconvénient inhérent à tout contentieux, celui du délai de réponse.

- Enfin, comme je l'ai déjà dit, le rôle et les moyens du SCPC ne sont pas clairement établis et demandent à être précisés, sous peine de rester lettre morte.

#### **Cela me conduit aux réflexions suivantes :**

En premier lieu, il faudrait très rapidement engager une analyse sur la cohérence et l'efficacité du dispositif. Et des colloques comme celui y contribuent. Mais, je crois, aussi que les pouvoirs publics devraient rapidement lancer une réflexion d'ensemble sur cette question.

En deuxième lieu, il conviendrait de se demander si l'hétérogénéité du dispositif n'est pas source de différence de traitement entre les personnes. Si cela s'avérait, ne devrait-on pas réfléchir à créer une loi générale et unique pour les lanceurs d'alerte, à l'image de ce qui a été fait dans d'autres pays, comme le Luxembourg ?

En troisième lieu, il serait utile de mieux établir le rôle du SCPC vis-à-vis des lanceurs d'alerte. Doit-il se limiter à les renseigner quand ils s'adressent à lui. Doit-il assurer d'autres missions, comme, leur suivi et leur conseil, quitte à jouer les intermédiaires entre eux et la justice ?

Ne faudrait-il pas pour cela qu'il voie ses missions légales évoluer dans cette direction pour devenir une véritable agence de protection des lanceurs d'alerte, outre ses autres missions ?

---

<sup>3</sup> L'ordre administratif a, pour des faits antérieurs à la loi du 6 décembre 2013, qui de ce fait ne pouvaient être applicables à l'espèce jugée, consacré comme principe général du droit le fait qu'"aucune mesure concernant notamment le recrutement ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions". Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, n°1110539 du 15 juillet 2014, Mme H.

\*

Le SCPC, a engagé une réflexion sur la protection des lanceurs d’alerte et intégrera ses résultats dans son prochain Rapport annuel, qui paraîtra en juin 2015, et qui contiendra, comme le veulent les textes et comme chaque année des propositions de réforme, notamment sur ce sujet.

\*

Comme vous le voyez, le sujet des lanceurs d’alerte et de leur protection n’est pas clôt, loin de là ; il est en pleine évolution, comme le montrent les débats récents, dans le cadre de l’examen du projet de loi « Macron » actuellement en discussion, à propos du « secret des affaires », qui avait pu susciter certaines inquiétudes, de divers ordre d’ailleurs, lesquelles ont amené à retirer du texte l’amendement qui l’avait introduit et à le reporter.

Je vous remercie de votre attention et suis prêt à répondre à vos questions.

François Badie, chef du SCPC