[proposition de] Loi relative à la protection des lanceurs d'alerte.

Exposé des motifs.

1. **De nombreux textes internationaux reconnaissent les lanceurs d'alerte**

Les lanceurs d'alerte ont au cours des cinquante dernières années contribué à une meilleure information des institutions et des citoyens, à la sauvegarde de vies humaines, du patrimoine, des biens et ressources publiques, renforçant la responsabilité et la gouvernance démocratiques.

De nombreux textes internationaux reconnaissent le lanceur d'alerte, qu'il s'agisse de conventions internationales, ratifiées par la France, ou de droit souple, dans les domaines des droits de l'homme, du droit du travail, du droit pénal, de la lutte anti-corruption ou de la gouvernance. Le caractère parcellaire des dispositifs a entraîné une réflexion plus générale pour une unification du droit d'alerte tant au niveau international que national, sachant qu'une dizaine de pays dans le monde ont adopté une loi unique dédiée.

Le socle du droit d'alerte est le signalement dans l'intérêt général.

1.1 Les conventions contraignantes au plan international et communautaire.

La liberté d'expression et le droit de savoir sont indispensables au bon fonctionnement d'une démocratie. Le droit fondamental à la liberté d'expression est ainsi garanti par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 19 du Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques. Le Commissaire des Nations Unies pour les Droits de l'Homme rappelle de manière régulière que cette liberté conditionne étroitement la jouissance d'autres droits de l'homme et d'autres libertés. Au plan Européen cette liberté est reconnue par l'article 11 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, l'article 10 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n°5), et renforcée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Sur le fondement de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Cour rappelle également régulièrement que la liberté d'expression constitue la « pierre angulaire » de la notion de société démocratique et la condition d'exercice des autres droits de l'homme consacrés par la Convention.

De même, selon la Convention (n°158) sur le licenciement de l'ONU-OIT de 1982, en vigueur depuis le 23 novembre 1985, le fait d'avoir signalé des violations de la loi commises par son employeur ne constitue pas un motif valable de licenciement (art. 5.c). La Charte sociale européenne révisée de 1996, ratifiée le 7 mai 1999, garantit le droit à la protection et au dédommagement en cas de licenciement abusif. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 garantit dans ses articles 11, 30, 41et 47 le droit à la liberté d'expression, à la protection en cas de licenciement injustifié, à une bonne administration, à un recours effectif et un tribunal impartial.

La Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999,

entrée en vigueur en France le 1er août 2008, prévoit par son article *9 « la protection des employés signalant des faits de corruption »*. La Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 dite de Mérida, entrée en vigueur en France le 14 décembre 2005 inscrit également dans son article 8 [codes de conduite des agents publics] des dispositifs d'alerte dans la fonction publique pour les faits de corruption (alinéa 4) et l'obligation pour tout agent de signaler toute activité, tout emploi, tous avoirs ou dons d'où pourrait résulter un conflit d'intérêt (alinéa 5). L'article 13.2 prescrit des organes de prévention connus du public et accessibles pour tout signalement d'infraction *« y compris sous-couvert d'anonymat ».* Enfin l'article 33 prévoit la protection de *« toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables* » des faits de corruption.

La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions internationales du 17 décembre 1997, en vigueur en France le 29 septembre 2000, doit être mise en œuvre à la lumière de recommandations adoptées en 2009. Les Etats parties doivent notamment mettre en place des dispositifs d'alertes dans les secteurs public et privé et s'assurer que ceux qui procèdent à des signalements soient protégés contre tout recours en justice.

Enfin plusieurs directives de l'Union européenne prévoient une protection contre le licenciement ou toute discrimination liés à un signalement et imposent la mise en place de dispositifs d'alerte :

- La Directive 1976/207/CEE du 9 février 1976 sur l'égalité hommes/femmes exige des Etats membres, qu'ils *« prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise, ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement* ».
- Les Directives 2000/43/CE du 29 juin 2000 et 2000/78/CE du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prévoient le même type de protection contre le licenciement ou tout traitement discriminatoire
- Dans le domaine de la finance, la Directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 sur la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme exonère (art.26) de leur responsabilité les établissements et professionnels qui informent de bonne foi sur leurs soupçons de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (art.26).
- Sur le marché des valeurs mobilières et délits d'initié, le Règlement n° 596/2014/UE du 16 avril 2014 sur les abus de marché impose la mise en place chez les acteurs du marché de dispositifs de lancement d'alerte.
- Dans le domaine des opérations gazières et pétrolières : la Directive 2013/30/UE du 12 juin 2013 sur la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer favorise les signalements afin de prévenir tout accident.

1.2 Les dispositifs non contraignants et les recommandations

Le rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression a rappelé en 2004 que les lanceurs d'alerte devraient être protégés contre toute sanction s'ils

agissent de bonne foi[1]. Le rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, inscrit en 2015 dans ses recommandations pour la protection des lanceurs d'alerte[2] : *« La législation de l'État doit protéger toute personne qui divulgue des informations qu'elle a des motifs raisonnables de considérer véridiques au moment de leur divulgation et qui portent sur des faits attentatoires à un intérêt public précis ou le menaçant, tels qu'une violation du droit national ou international, un abus d'autorité, un gaspillage, une fraude ou des atteintes à l'environnement, à la santé ou à la sécurité publiques. Après avoir pris connaissance des faits, les autorités doivent enquêter et remédier aux actes illicites allégués sans exception fondée sur les motifs présumés ou la « bonne foi » de la personne qui a divulgué l'information ».*

Faisant suite aux Résolution 1729 (2010) et Recommandation 1916 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la Recommandation Rec(2014)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte, adoptée le 30 avril 2014 demande aux Etats "*de disposer d'un cadre normatif, institutionnel et judiciaire pour protéger les personnes qui, dans le cadre de leurs relations de travail, font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général".* Elle a été complétée par la Résolution 2060 et la Recommandation 2073 du 23 juin 2015, appelant à étendre la protection accordée aux services de sécurité nationale et de renseignement, et à adopter *« un instrument juridique contraignant (convention) consacré à la protection des donneurs d'alerte sur la base de la Recommandation CM/Rec(2014)7 ».*

Ces recommandations de l'ONU ou du Conseil de l'Europe s'inspirent notamment des *Principes directeurs pour une législation de l'alerte* (2009) de Transparency International, du *G20 Compendium of best practices and guiding principles for legislation on the protection of whistleblowers* (2011) et des Principes dits de Tshwane. 22 organisations et centres universitaires en consultation avec plus de 500 experts issus de plus de 70 pays, lors de 14 réunions organisées dans le monde par l'Open Society Justice Initiative, en collaboration avec quatre rapporteurs spéciaux sur la liberté d'expression et/ou de la presse, ont défini le 12 juin 2013 des principes globaux sur la sécurité nationale et le droit à l'information, dits "Principes de Tshwane[3] ».

Au plan européen la Recommandation Rec (2000)10 du comité des ministres sur les codes de conduite pour les agents publics, adoptée le 11 mai 2001, demandait déjà aux Etats de faire obligation à leurs agents de signaler aux autorités compétentes les activités illégales dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et de de veiller à ce qu'ils ne subissent aucun préjudice de ce fait.

1.3 La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

[1] Déclaration du 6 décembre 2004, conjointe avec les représentants de l'OSCE et de l'OEA.
[2] Rapport du 22 octobre 2015 soumis par le rapporteur spécial David Kaye, en application de le Résolution 25/2 du Conseil des droits de l'homme (63 à 66).
[3] Ville d'Afrique du Sud où s'est tenue la réunion finale.

Sur les fondements de l'article 6 et de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a construit une jurisprudence sur les critères suivants :

- l'existence d'autres canaux de signalement, sachant que les media doivent être saisis en dernier ressort ;
- l'intérêt public du signalement, qui peut prévaloir sur une obligation de confidentialité ;
- l'authenticité de l'information divulguée ;
- le poids respectif du dommage causé à l'employeur et de l'intérêt public ;
- la motivation de l'employé, qui doit être désintéressé ;
- les représailles infligées au lanceur d'alerte.

2. La législation française a accumulé des dispositions relatives aux lanceurs d'alerte.

2.1 Les dispositions inscrites dans le code du travail

L'essentiel des textes se trouve en droit du travail, sachant que les mesures de rétorsion les plus graves et les plus fréquentes envers les lanceurs d'alerte s'exercent dans le cadre du pouvoir hiérarchique propre au contrat de travail.

La quatrième loi Auroux du 23 décembre 1982 a ainsi créé trois mécanismes d'alerte partielle, reconnus aux délégués du personnel (art. L2313-2 du code du travail), aux membres du CHSCT (L4131-2) et en propre, à chaque salarié. (L4131-1).

A dater de 2002, les articles L1152-2 et 3 et L1153-3 et 4 du code du travail protègent les salariés qui témoignent ou relatent, respectivement, de faits de harcèlement moral ou de harcèlement sexuel

Créé par la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, qui transpose en droit interne la Convention dite de Mérida de 2003, l'article L1161-1 du code du travail protège le salarié du secteur privé, de bonne foi, signalant des faits de corruption.

Faisant suite à « l'affaire Cahuzac », deux lois anti-corruption ajoutent en 2013 respectivement la protection du signalement, de bonne foi, des conflits d'intérêts, et des crimes et délits. Le signalement de conflits d'intérêts (limité à une liste de 9000 élus et hauts-fonctionnaires) fait l'objet de l'article 25 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et crée la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Enfin l'article L1132-3-3, ajouté dans le code du travail par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière, protège le signalement, de bonne foi, d'un crime ou un délit. L'article 6 ter A, amendant de même la loi du 13 juillet 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires, prévoit pour la fonction publique, des dispositions comparables à celle de l'article L1132-3-3.

2.2 Les dispositions inscrites dans le code de la santé publique

La loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité du médicament et des produits de santé, qui vise à tirer les leçons de l'affaire du Médiator, protège le signalement, de bonne foi, d'un salarié relatif à la sécurité sanitaire des produits de santé - soit une liste de dix-neuf catégories (art. L 5312-4-4).

La loi 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 protège par les articles L. 1351-1 du code de la santé publique et L. 4133-5 du code du travail toute personne qui relate ou témoigne *« de bonne foi de faits relatifs à un danger pour la sécurité publique ou l'environnement ».* La loi répond aux préoccupations de scientifiques qui ont rencontré des difficultés pour exprimer des points de vue en toute indépendance.

2.3. Les dispositions dans le code de l'action sociale et des familles.

L'article L313-24 du code de l'action sociale et des familles (Ordonnance n°2005-1477 du 1er décembre 2005) protège les salariés ou agents qui ont *« témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie* » dans un établissement ou un service social ou médico-social.

2.4. Les dispositions dans le code de la sécurité intérieure.

La loi relative au renseignement du 24 juillet 2015 protège, par l'article L 861-3.1du code de la sécurité intérieure, les agents de renseignement, qui ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions de faits susceptibles de constituer une violation manifeste de la loi. L'agent peut « *porter ces faits à la connaissance de la seule Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, qui peut alors saisir le Conseil d'Etat dans les conditions prévues à l'article L. 833-8 et en informer le Premier ministre ».*

3. Ces textes n'assurent pas une protection générale et effective des lanceurs d'alerte.

3.1 Ces textes n'assurent pas une égalité de traitement à l'ensemble des lanceurs d'alerte.

Les lanceurs d'alerte subissent trois types de représailles, dans ou hors le contexte de travail : rétorsions liées à leur emploi (licenciement, placardisation), procès en diffamation et harcèlement (menaces de mort, agression). Les textes assurent une protection inégale dans le cadre du contrat de travail. Ils ne prévoient pas de protection juridique pour les lanceurs d'alerte non liés par un contrat de travail (citoyen, client, parent d'élève, entrepreneur, chercheur indépendant), qui se trouvent démunis face à des intérêts privés disposant de services juridiques conséquents.

3.2. Ces textes n'assurent pas une égalité de traitement aux lanceurs d'alerte protégés par la loi.

Hors les alertes partielles disséminées dans les différents codes et la loi relative au renseignement (où ne figure pas la nécessité de la bonne foi), les cinq articles des cinq lois protégeant des signalements sectoriels de 2007 à 2013 disposent qu'aucune personne ne peut faire l'objet de mesures de rétorsion pour avoir relaté ou

témoigné, de bonne foi, de faits dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Ils prévoient aussi un aménagement de la charge de la preuve en cas de procès : il incombe à la partie adverse, au vu de des éléments produits par le lanceur d'alerte, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers au signalement[4].

En revanche, les rédactions divergent en ce qui concerne le détail de la liste des protections accordées, introduisant une première incertitude juridique.

Elles divergent également en ce qui concerne la nullité des actes relatifs à la révocation des agents ou à la rupture du contrat de travail.

Certains textes prévoient que la rupture qui résulterait d'une révélation de bonne foi est nulle de plein droit. Les dispositions concernant la révélation de faits relatifs à la sécurité sanitaire, aux risques graves pour la santé et l'environnement prévoient la nullité des actes contraires sans viser explicitement la rupture du contrat de travail. De même, s'agissant des faits de maltraitance dans des établissements de soins : la loi prévoit la réintégration du salarié concerné si celui-ci le demande. Il en résulte que le licenciement prononcé pour avoir témoigné de mauvais traitements est nul[5].
En revanche, les dispositions concernant la révélation de crimes ou délits ne prévoient pas de cas de nullité. En l'absence de disposition expresse le prévoyant ou de violation d'une liberté fondamentale, la nullité d'un licenciement ne peut être prononcée : il peut seulement être déclaré sans cause réelle et sérieuse.[6]

Les rédactions divergent aussi quant aux procédures comme aux destinataires du signalement.

Enfin les textes n'opèrent aucune hiérarchisation des injonctions qui peuvent être contradictoires selon les statuts et les exigences déontologiques (obéissance et respect de la hiérarchie, devoir de réserve, discrétion et secret professionnel).

Le dispositif français très émietté se présente donc sous la forme d'un millefeuille, paradoxal, lacunaire, aux injonctions contradictoires, sans définition globale du lanceur d'alerte, sans autorité indépendante ni moyens dédiés, ni soutien aux victimes. Il n'offre aucune sécurité juridique et ne répond qu'imparfaitement à la nécessité d'une protection effective du lanceur l'alerte. De plus, celui-ci doit, quel que soit le texte protecteur, patienter le temps de la procédure pour faire valoir ses droits. Une réparation a posteriori, qui n'efface pas une moyenne de dix années de licenciement, de procédures et de déchéance sociale ne constitue pas une alternative au silence.

L'objectif de la proposition de loi répond à cet objectif de protection effective, *en amont et en aval,* par la clarification du dispositif et son unification.

---

[4] Sauf pour l'alerte en cas de danger imminent au travail, qui répond à une logique différente.
[5] Chambre sociale, 26 septembre 2007, n°06-40039, Bull. n°136.
[6] Chambre sociale, 31 mars 2004, n°01-46960, Bull. n°101 (dénonciation de faits à la juridiction pénale).

L'article 1 définit le lanceur d'alerte (champ personnel, champ matériel, destinataires et procédures). Il s'inspire quant au champ personnel et matériel protégés de la recommandation précitée du Conseil de l'Europe qui prévoit que : « lanceur d'alerte » désigne *« toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé ».*

La rédaction du Conseil de l'Europe visait tout lanceur d'alerte, du secteur public ou du secteur privé. Le champ d'application s'étendait ainsi aux bénévoles, stagiaires, apprentis, administrateurs, chercheurs, consultants, contractants, sous-traitants ou anciens employés

L'art.1 étend le champ personnel à « toute personne physique et morale », afin d'étendre la protection accordée par la présente loi aux lanceurs d'alerte qui se situent hors le contexte de la relation de travail.

Il s'inspire également des définitions de la Recommandation déjà précitée pour les termes suivants:

- « signalement ou révélation d'informations d'intérêt général » désigne tout signalement d'actions ou d'omissions constituant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, ou toute révélation d'informations sur de tels faits ;

- « signalement » désigne tout signalement, soit en interne au sein d'une organisation ou d'une entreprise, soit auprès d'une autorité extérieure ;

- « révélation d'informations » désigne toute révélation publique d'informations.

De même, l'article 1 vise tout signalement : par voie interne (employeur, dispositif d'alerte ou personne dédiée, représentant syndical ou du personnel) ou par voie externe (autorité administrative ou judiciaire, parlementaire, association agréée), – sous réserve des dispositions concernant les informations couvertes par le secret.

Il consolide enfin la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui vise des situations dans lesquelles le lanceur d'alerte, dans l'exercice de son droit de libre expression s'adresse à la société civile (media, ONG).

L'article 2 pose le principe que le lanceur d'alerte est protégé contre toutes représailles. Par sa généralité, il s'agit de viser toutes les représailles directes ou indirectes, visant le lanceur d'alerte, dès lors que les éléments de fait et de preuve permettent d'établir un lien entre le signalement et les représailles.

Pour l'application de ce principe, l'article reprend les dispositions qui existent déjà dans notre législation, en retenant les critères les plus protecteurs. Ces textes disposent tout particulièrement qu'aucune personne ne peut faire l'objet de mesures de rétorsion ou de discrimination pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi de faits

dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Ils prévoient aussi un aménagement de la charge de la preuve en cas de procès : il incombe à la partie adverse, au vu des éléments produits par le lanceur d'alerte, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers au signalement.

Ils précisent que toute rupture de la relation de travail ou révocation qui résulterait d'un signalement ou tout acte contraire est nul de plein droit. La nullité emporte la réintégration du salarié dans son emploi.

Ces dispositions se rapprochent de celles qui concernent les salariés protégés : le licenciement irrégulier d'un salarié protégé, prononcé en violation des formes de la procédure protectrice ou malgré une décision administrative de refus d'autorisation, est frappé de nullité et l'employeur est contraint de réintégrer le salarié licencié en violation de son statut protecteur.

L'article 3 prévoit les conditions d'une protection effective dans le contexte de la relation de travail

En cas de litige sur la qualité du lanceur d'alerte licencié dans une entreprise privée, cet objectif de protection se traduit par une décision administrative, sous le contrôle du juge.

Cette disposition assimile le lanceur d'alerte à un salarié protégé. Le pouvoir donné à l'inspection du travail peut faire à bref délai obstacle au licenciement abusif. Elle est sans préjudice des dispositions du code du travail qui donnent déjà compétence au Conseil de prud'hommes pour ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ou pour prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les entreprises publiques, le même objectif se traduit par la possibilité de demander au juge administratif d'intervenir en référé. Le renvoi à l'article L521-2 du code des juridictions administratives relatif au "référé-liberté" place, par de la loi, la protection du lanceur d'alerte sur le terrain des libertés fondamentales.

L'article 4 pose le principe de la nullité des obligations de confidentialité, dès lors qu'elles viseraient à faire obstacle à une révélation ou un signalement, dans la limite du champ défini à l'article 1.

L'article 5 réserve les cas où les éléments divulgués relèvent du secret. Cette divulgation est limitée au Défenseur des droits en charge des alertes, sous réserve des dispositions de l'article 20 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, ou à l'autorité judiciaire.

L'article 6 prévoit la sanction des mesures de rétorsion. La rédaction de cette incrimination est introduite après celle de l'article 431-1 du code pénal, qui prévoit que *le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* et que *le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions*

ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées à l'alinéa précédent est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Les mêmes peines complémentaires sont prévues.

L'article 7 renvoie au Défenseur des droits le recueil, le traitement et le suivi des alertes, la protection des lanceurs d'alerte ainsi que l'information au public.

Le Défenseur des droits aura également en charge l'anonymisation des alertes. Si le signalement anonyme n'est pas encouragé, il peut être nécessaire, pour la protection d'un lanceur d'alerte, de préserver son identité, qui sera connue du seul Défenseur des droits.

Il est également en charge, plus généralement, de la protection du lanceur d'alerte. Cette disposition doit être rapprochée de celle de l'article 11 du statut de la fonction publique, qui prévoit notamment que la collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

La prise en charge de la sécurité doit être rapprochée de celle qui peut être accordée, en vertu de l'article 756-63-1 aux repentis, mais dont ne bénéficient pas aujourd'hui les lanceurs d'alerte, qui ne sont que connaisseurs ou témoins de faits.

La réparation intégrale du préjudice est prévue par le droit commun. Elle sera assurée, si l'auteur du préjudice ne peut être atteint, dans les conditions prévues pour les autres victimes, par le fonds prévu par l'article L422-1 du code des assurances. Le préjudice ne résultant pas forcément d'une infraction pénale, il n'est pas prévu de recours devant la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI). Il appartiendra donc au Défenseur des droits de déterminer l'indemnisation du préjudice, sous le contrôle du juge administratif.